دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي



سلسلة
الدراسات الأصولية
(١٠)



المصالح المرسلة

وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي



تأليف
الدكتور محمد أحمد بوركاب

المصالح المرسلة

وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة - دبي - هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨ ، فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩، ص.ب: ٢٥١٧١
الموقع www.bhothdxb.org.ae البريد الإلكتروني irhdubai@bhothdxb.org.ae

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي



سلسلة
الدراسات الأصولية
(١٠)

المصالح المرسلة

وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي

تأليف
الدكتور محمد أحمد بوركاب

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

أصل هذا الكتاب بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية - بيروت - لبنان في سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

إهــــداء

إلى كل من له فضل عليّ

والدي وشيوخي

وزوجتي

ومن قدم إليَّ يد العون من المسلمين

أهدي هذا العمل المتواضـع

راجياً من الله تعالى أن يتقبله مني وينفع به المسلمين

آمين

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلاَّ الإِصْلاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾

صدق الله العظيم

[هود : ٨٨]

بسم الله الرحمن الرحيم

* الافتتاحية *

نستفتح بالذي هو خير ، حمداً لله ، وصلاةً وسلاماً على رسوله صلى الله عليه وآله وسلم وعلى عباده الذين اصطفى .

وبعـــد :

فيسر دار البحوث أن تقدم للباحثين والقراء هذا الكتاب « **المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي** » في سلسلة « **الدراسات الأصولية** » ، والذي يتضح فيه جلياً مفهوم المصالح المرسلة ، والتأصيل لحجيتها واعتبارها عند جمهور الأصوليين ، وأثر الأخذ بها في معالجة كثير من النوازل والقضايا قديماً وحديثاً ، وبيان ثراء شريعة الإسلام وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

وهذا التقديم مقرون بالشكر والعرفان لأسرة « **آل مكتوم** » حفظها الله ، التي ترعى العلم ، وتشيد نهضته ، وتحيي تراثه ، وتؤازر قضايا العروبة والإسلام ، وعلى رأسها **صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد بن سعيد آل مكتوم ، نائب رئيس الدولة ، رئيس مجلس الوزراء ، حاكم دبي** الذي أنشأ هذه الدار لتكون منار خير ، ومنبر حق على درب العلم والمعرفة ، تجدد ما اندثر من تراث هذه الأمة ، وتبرز محاسن الإسلام ، فيما سطره الأوائل ، وفيما يمتد من ثماره ، مما تجود به القرائح ، في شتى مجالات البحوث الإسلامية ، والدراسات الجادة ، التي تعالج قضايا العصر ، وتؤصل أسس المعرفة ، على مفاهيم الإسلام السمحة

عقيدة وشريعة ، وآداباً وأخلاقاً ، ومناهجَ حياة ، مستلهمة الأدب القرآني ، في الدعوة إلى الله على بصيرة ﴿ ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ .

وكذلك مؤازرة **سمو الشيخ حمدان بن راشد آل مكتوم نائب حاكم دبي وزير المالية والصناعة** ، **والفريق أول سمو الشيخ محمد ابن راشد آل مكتوم ولي عهد دبي وزير الدفاع** .

سائلين الله العون والسداد ، والهداية والتوفيق .

ولا يفوت الدار أن تشكر من أسهم في خدمة هذا العمل العلمي، من العاملين بالدار :

١ - مساعد باحث : السيد / **محمد سعد خلف الله الشحيمي**، الذي قام بالتدقيق وتصحيح تجارب تنضيد الكتاب .

٢ - فني الكمبيوتر : السيد / **محيي الدين حسين يوسف** ، الذي قام بالتنضيد والإخراج الفني للكتاب .

٣ - فني الكمبيوتر : السيد/ **إيهاب حسني عكيلة** ، الذي شارك في التنضيد والإخراج الفني للكتاب .

ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يعين على السير في هذا الدرب ، وأن يتواصل هذا العطاء من حسن إلى أحسن .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

دار البحوث

مقدمـــــة

الحمد لله الذي جعل عند كل أمر من أوامره مصلحة آجلة أو عاجلة ترغب عباده في امتثال أمره ، وجعل عند كل نهي من نواهيه مفسدة تنفرهم من الوقوع في غضبه وسخطه ، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد صلاةً وسلاماً تامين متلازمين إلى يوم الدِّين ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدِّين .

وبعد ، فقد اقتضت حكمة الله تعالى أن تكون رسالة سيدنا محمد ﷺ خاتمة الشرائع ، الأمر الذي أهلها أن تكون عالمية للناس كافة على اختلاف ألسنتهم وألوانهم ، زماناً ومكاناً ، مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيراً ﴾ [سبأ : ٢٨] ، وقوله : ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا ﴾ [الأعراف : ١٥٨] .

ولما كان الأمر كذلك ، وكانت نصوصها متناهية ، والحوادث غير متناهية ، اقتضت حكمة الله تعالى أن خصتها بمواصفات جعلتها صالحة لكل زمان ومكان ، مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾ [الأنعام : ٣٨] ، وقوله : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النحل : ٨٩] .

فخصَّها سبحانه وتعالى بجملة من الصفات والمميِّزات لعل من أهمها، المرونة والليونة ، بأن جعل نصوصها قسمين ؛ خاصة ، وعامة .

فأمَّا الخاصة ، فجعل ألفاظها على درجات في الخفاء والوضوح ،

لتكون محل اجتهاد عند العلماء ، فتتسع الدائرة لمعالجة أكبر قدر من المسائل والحوادث زماناً ومكاناً ، ويتحقق التيسير ويرتفع الحرج .

وأمَّا النصوص العامة ، وأقصد بها القواعد الكلية التي أخذت من استقراء مجموع النصوص ، فإنَّها تعالج ما بقي من الحوادث والمستجدات التي لم تشملها النصوص الخاصة .

ثم أوكل سبحانه وتعالى طريقة الاستفادة من هذه القواعد الكلية إلى العلماء ، واضعين نصب أعينهم حديث رسول الله ﷺ : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر »[1] .

فكانت المصالح المرسلة ، أو الاستصلاح ، من أهم طرق إظهار هذه المرونة في الشريعة الإسلامية ، التي يحتاج إليها الناس لمعالجة ما يجد في حياتهم في كل زمان ومكان ، لا سيما عصرنا الحديث الذي يزخر بالمعاملات التي لم تكن في أسلافنا ، ولم يرد فيها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، سواء تعلقت تلك المعاملات بنظام الحكم والسياسة ، أو الاقتصاد والتجارة ، أو غير ذلك من أشكال المعاملات المعروفة اليوم .

فما حكم هذه المعاملات ؟ وما هو موقف الشريعة منها ؟

هذا ما تبحثه قاعدة الاستصلاح أو المصالح المرسلة كمصدر من مصادر التشريع .

---

(١) رواه البخاري في صحيحه : الاعتصام ، ٢١- باب : أجر الحكام ، رقم ٩٦١٩ ج٦ ص ٢٦٧٦ ، ومسلم في صحيحه : الأقضية ، ٦- باب : بيان أجر الحاكم ، رقم ٩٧١٦ ج٣ ص ١٣٤٢ .

فما كان ملائماً لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، أقرته ودعت إليه ، وما كان مخالفاً ، ألغته وحذرت من شره ومفاسده .

وفي هذا المجال يقول سلطان العلماء عز الدين بن عبد السَّلام [1] رحمه الله تعالى : « ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ، ولا نص ، ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك » [2] .

ويقول الإمام الشافعي [3] رحمه الله : « إن الوقائع الجزئية لا حصر لها ، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي ، فلابد إذاً من طريق آخر يتوصل بها إلى

---

(١) هو : الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السّلمي المغربي أصلاً ، المصري داراً ووفاة ، لقبه الشيخ ابن دقيق العيد « سلطان العلماء » ، ولد سنة ٥٧٨ هـ ، قرأ الفقه على فخر الدين بن عساكر ، والأصول على الآمدي ، واستقر أمره في الأخير على التدريس بالصالحية بمصر ، توفي سنة ٦٦٠ هـ [طبقات الشافعية : الإسنوي ، ج١ ص٨٤] .

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام : ابن عبد السلام ، ص ٦٤٠ .

(٣) هو : الإمام المجتهد ناصر السنة محمد بن إدريس بن العباس الشافعي ، ولد في غزة سنة ١٥٠ هـ ، درس على الإمام مالك وأخذ عنه الموطأ ، وذهب إلى بغداد ثم مصر ودرّس بها إلى أن توفي سنة ٢٠٤ هـ ، من آثاره : الرسالة ، والأم ، والمسند ، واختلاف الحديث . [وفيات الأعيان : ج١ ص٥٦٥ - ٥٦٨ ، تذكرة الحفاظ : ج١ ص٣٢٩] .

إثبات الأحكام الجزئية، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي، وإن لم يستند إلى أصل جزئي »[1].

ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله : « إنَّ الوقائع تحدث ، والحوادث تتجدد، والبيئات تتغير، والضرورات والحاجات تطرأ، وقد تطرأ للأمة اللاحقة طوارئ لم تطرأ للأمة السابقة، وقد تستوجب البيئة مراعاة مصالح ما كانت تستوجبها البيئة من قبل، وقد يؤدي تغير أخلاق النَّاس وذممهم وأحوالهم إلى أن يصير مفسدةً، ما كان مصلحة. فلو لم يفتح للمجتهدين باب التشريع بالاستصلاح ضاقت الشريعة الإسلامية عن مصالح العباد وقصرت عن حاجاتهم، ولم تصلح لمسايرة مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال، مع أنها الشريعة العامة لكافة الناس، وخاتمة الشرائع السماوية كلِّها »[2].

فما هي حقيقة المصالح المرسلة ؟ وما ضوابطها ؟ وما الدليل على اعتبار الشارع لها ؟ وهل بوسعها أن تعالج ما يجد في حياتنا المعاصرة ممّا لم يرد فيه نص خاص، أو إجماع، أو قياس ؟

كل هذه التساؤلات، وأمثالها، سنجد لها جواباً شافياً - بتوفيق الله تعالى - أثناء دراستنا لهذا البحث. وما بقي من إشكال، وهو حاصل لا محالة، فبإمكان القارئ والباحث أن يوسع مداركه في بطون الكتب، ليجبر ما كان في هذه الرسالة من نقص، فتعم الفائدة ويحصل التعاون

---

(١) تخريج الفروع على الأصول: الزنجاني، ص ٣٢٢ .

(٢) مصادر التشريع فيما لا نص فيه : الشيخ عبد الوهاب خلاف، ص٩٠، ٩١ .

الذي أمرنا به الشارع الحكيم حين قال : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة : ٢] .

أسباب اختيار الموضوع

لقد دفعني إلى الكتابة في هذا الموضوع - المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي - سببان :

الأول : أننا نعيش عصر الصحوة الإسلامية العالمية ، التي أحرجت قادة الغرب ، ومقلديهم من العالم الإسلامي والعربي ، بالتزامها الصحيح بتعاليم الإسلام ، عقيدة وعبادة وشريعة ، ومطالبة مجتمعاتها - حكاماً ومحكومين - بالرجوع إلى تحكيم شريعة الله في الحياة العامة على جميع مستوياتها ، السياسي ، والاقتصادي ، والثقافي ، والاجتماعي ، والقضائي ، وغيرها .

فكلما طالب المسلمون أولياءَ أمورهم بتحكيم شرع الله في هذه النواحي ، اعتذر العلمانيون ومَنْ تأثر بفكرهم بأننا نعيش عصر العلم ، والتقدم التقني السريع ، وليس بوسع الشريعة الإسلامية التي نزلت في بيئة صحراوية بدائية ، أن تحل مشكلاتنا المعقدة .

فالإسلام دين الدولة ، ولكن مصلحة العصر تقتضي تطبيقه في مجال العبادات ، والشعائر ، والأحوال الشخصية فقط ، وما عداه أمكننا استيراده من المعسكر الغربي أو الشرقي .

فأردت أن أبين لهؤلاء من خلال هذا البحث ، أن ديننا دين مصالح ، وأن فقهنا لا يعرف الجمود عند ظواهر النصوص ، بل يغوص في عمقها

ليدرك مقاصدها وروحها، فيفرع أحكاما على وفقها كلما تغيرت الظروف والأحوال، ودعت الحاجة لذلك، نزولاً عند قوله تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾ [الحج: ٧٨].

فالشريعة الإسلامية لا يضيق صدرها من كل جديد، بل هي معه وتحفظه وترعاه، شريطة أن يحقق الخير والنفع للناس، بأن تكون مصلحته أرجح من مفسدته.

الثاني: أنني رأيت بعض المفكرين الإسلاميين أخطأوا الطريق حين تجاوزوا مجال تخصصهم، فنادوا بالتجديد في أصول الفقه، بحجة أن مصادره ضيقة ومحدودة، وليس بوسعها أن تحل مشكلاتنا المستحدثة والمعقدة، لا سيما المتعلق منها بالحياة العامة، كنظام الحكم والاقتصاد والسياسة، حيث تقل النصوص في هذه النواحي. ولما كان الأمر كذلك، فلا بد من تجديده وتطويره، لتتهيأ لنا أصول واسعة تمكننا من مسايرة كل جديد.

فأردت أن أبين لهؤلاء وغيرهم، أن علم أصول الفقه بهذا المفهوم لا يتجدد، لأنه غني بمصادره التبعية التي استخلصت من استقراء مجموع النصوص، والتي بوسعها أن تتعامل مع كل جديد. وعلى سبيل المثال المصالح المرسلة، فهي قادرة على حل الكثير من مشكلاتنا المتعلقة بنظام الحكم، والاقتصاد، والسياسة الخارجية، وغيرها، لأنها تسعة أعشار العلم.

وما بقي من نوازل بدون حل، وسعتها المصادر التبعية الأخرى،

كالاستحسان، والاستصحاب، والعرف، وأصل اعتبار المآل الذي تتفرع عنه قاعدة الذرائع، والحيل، والاستثناء، ومراعاة الخلاف.

وأمَّا تجديده بإحياء ما اندرس من العمل به، فمطلوب.

وأردت أن أبين لهؤلاء أيضاً، ضرورة احترام التخصص، والخروج من آحادية التفكير إلى جماعيته، ليشمل جميع العلماء على اختلاف تخصصاتهم، وانتماءاتهم، ليجلسوا على طاولة واحدة فيتدارسوا مشاكل هذه الأمة، من أجل أن ينهضوا بها نهضة ترضي الله ورسوله ﷺ.

أهمية هذا الموضوع

من خلال هذين الدافعين والمقصدين السابقين، تظهر أهمية الموضوع، ذلك أن كثيراً من المعاملات التي جدّت في حياة المسلمين اليوم، لا يمكن تخريجها لمعرفة صحيحها من فاسدها، إلا عن طريق المصالح المرسلة، لعدم ورود نص، أو إجماع، أو قياس، يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء.

وعلى سبيل المثال: ما هو موقف الشريعة الإسلامية من تحديد مدة الرئاسة؟ وما موقفها من اشتراك غير المسلمين من أهل الذمة في مجلس الشورى؟ وما هو مجال استشارتهم؟ وما الطريقة المثلى لتطبيق مبدأ الشورى في حياتنا المعاصرة؟.

وما هو موقف الشريعة الإسلامية من البنوك المعاصرة؟ وما هو البديل الذي قدمه علماء الاقتصاد، من منظور إسلامي، لمنافسة هذه البنوك الربوية التي فتكت بالمسلمين؟

وما هو موقف الشريعة الإسلامية من تقسيم المحاكم إلى: جنائية،

ومدنية، وأحوال شخصية؛ وجعل القضاء على درجات: ابتدائي، واستئنافي، ونقض؟ وما موقفها من تقنين الفقه الإسلامي على شكل مواد؟ .

كل هذه التساؤلات، وأمثالها، نجد لها جواباً شافياً بتطبيقنا لقاعدة الاستصلاح، أو المصالح المرسلة، تطبيقا سليماً، يتماشى مع الضوابط التي وضعها علماء الشريعة والأصول.

طريقة البحث

لقد سرت في عرض هذا الموضوع، على الخطوات التالية :

أولاً : المنهج المتبع : أعتمد على المنهج التحليلي في عرض المسائل؛ فأذكر المسألة والآراء المختلفة فيها، ثم أحرر محل النزاع لإخراج الآراء التي لا دخل لها في الموضوع، أو لإرجاعها إلى رأي واحد إن كان الخلاف لفظياً، ثم أذكر حجج كل فريق، ثم أناقشها مبيناً الرأي الراجح منها.

وقد أكتفي بذكر الآراء المختلفة من غير ترجيح، إذا كانت متقاربة في القوة، أو كانت المسألة ذات صلة غير مباشرة بموضوع بحثنا.

ثانياً : تخريج الأحاديث : إذا كان الحديث مروياً في صحيح البخاري ومسلم، أكتفي بما ورد فيهما، لتلقي الأمة لهما بالقبول؛ إلا إذا كان غيرهما ذكر زيادة لها علاقة ببحثنا، فإنني أذكرها.

وأمَّا إذا كان الحديث مروياً في غيرهما، فإنني أخرجه تخريجاً مفصلاً في كل الكتب التي ورد فيها، قدر الاستطاعة.

ثالثاً : ترجمة الأعلام : قد ترجمتُ للعَلَم عند أول موضع لذكره .

خطة البحث

لقد قسمت موضوع هذا الكتاب - المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي - إلى مقدمة، وبابين، وخاتمة؛ وكل باب يتكون من مجموعة فصول.

الباب الأول : نظري،

وتكلمت فيه عن المصالح المرسلة من حيث هي، وقسمته إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : نظرة الشريعة الإسلامية للمصلحة ، وفيه مسائل :

الأولى : تعريف المصلحة .

الثانية : أقسامها .

الثالثة : مراعاة الشريعة الإسلامية للمصلحة .

الفصل الثاني : مفهوم المصالح المرسلة ، وفيه مسائل :

الأولى : تعريفها .

الثانية : الأمثلة العملية عليها .

الثالثة : الفرق بين المصالح المرسلة والقياس والبدع .

الفصل الثالث : موقف العلماء من الاستصلاح ، وفيه تمهيد ، ومسائل :

التمهيد ، ويتناول :

أولاً : تعريف الاستصلاح .

ثانياً : مجال الاستصلاح .

المسألة الأولى : مذاهب العلماء في العمل بالمصالح المرسلة قبل التحقيق فيه ، وتحرير محل النزاع .

المسألة الثانية : موقف العلماء من العمل بالمصالح المرسلة بعد التحقيق في أقوالهم وتحرير محل النزاع .

المذهب الأول : المانعون من الاحتجاج بالمصالح المرسلة ومستندهم في ذلك .

المذهب الثاني : الآخذون بالمصالح المرسلة ، وإن اختلفوا في الكيفية والضوابط ، وهم :

أولاً : المالكية .

ثانياً : الحنابلة .

ثالثاً : الحنفية .

رابعاً : الشافعية .

خامساً : الإمام الغزالي .

المسألة الثالثة : نتائج ومقارنة .

المسألة الرابعة : حجية المصالح المرسلة .

والباب الثاني : تطبيقي .

وتكلمت فيه عن أثر المصالح المرسلة في مرونة الفقه الإسلامي ، وقسمته إلى تمهيد ، وثلاثة فصول :

التمهيد : ويتناول :

أولاً : علاقة المصلحة المرسلة بالنصوص الشرعية .

ثانياً : المرونة والحاجة إليها .

ثالثاً : عوامل المرونة في الفقه الإسلامي .

الفصل الأول : ملاءمة المصلحة المرسلة لمقصود الشارع، وعدم مصادمتها للنصوص الخاصة، وأثر ذلك في مرونة الفقه الإسلامي، وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : عصر الخلافة الراشدة .

الثانية : عصر الأئمة المجتهدين والحكام الراشدين .

الثالثة : عصر سقوط الخلافة الإسلامية وجهود العلماء والدعاة والمفكرين في توظيف قاعدة الاستصلاح في معالجة بعض المستجدات .

الفصل الثاني : ملاءمة المصلحة المرسلة لمقصود الشارع وقواعده الكلية، ومخالفتها الظاهرة للنصوص الظنية، وأثر ذلك في مرونة الفقه الإسلامي، وفيه أربع مسائل :

الأولى : مقدمات أساسية .

الثانية : التعارض الكلي بين المصلحة المرسلة والنص الظني وموقف العلماء من ذلك .

الثالثة : التعارض الجزئي بين المصلحة المرسلة والنص الظني وموقف العلماء من ذلك .

الرابعة : التخصيص بالمصلحة المرسلة وأثره في مرونة الفقه الإسلامي .

الفصل الثالث : مناقشة فكرة التجديد في أصول الفقه على ضوء دراستنا للمصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، وفيه :

أولاً : مفهوم التجديد والمجددين .

ثانياً : القائلون بالتجديد في أصول الفقه ومستندهم في ذلك .

ثالثاً : مناقشة فكرة التجديد في أصول الفقه وأسبابها .

رابعاً : أسباب هذا التوجه .

خامساً : النواحي التي يتجدد فيها علم أصول الفقه .

وأمَّا خاتمة البحث : فقد ضمنتها النتائج التي توصلت إليها .

وفي الختام، أتقدم بشكري الجزيل إلى فضيلة شيخي المربي الدكتور مصطفى ديب البغا الذي تكرم علي بالإشراف، ومنحني جزءاً من وقته النفيس؛ حيث كان معي بتوجيهاته ونصائحه القيمة من أول الطريق إلى نهايته، رغم كثرة أعماله ومشاغله .

فجزاه الله عني وعن المسلمين خير ما يُجزَى به أستاذ عن طلابه، وأب عن أولاده . كما أسأله تعالى أن يتقبل مني هذا العمل المتواضع، على ما فيه من نقص وتقصير، بفضله وجوده وكرمه، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وينفع به المسلمين، إنه سميع مجيب، والحمد لله رب العالمين .

محمد بن أحمد بوركاب

دمشق في ١٤ رجب سنة ١٤١٤

٢٧ كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٩٩٣

الباب الأول

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : نظرة الشريعة الإسلامية للمصلحة .

الفصل الثاني : مفهوم المصالح المرسلة .

الفصل الثالث : موقف العلماء من الاستصلاح .

الفصل الأول
نظرة الشريعة الإسلامية للمصلحة

المسألة الأولى: تعريف المصلحة.

المسألة الثانية: أقسامها.

المسألة الثالثة: مراعاة الشريعة الإسلامية للمصلحة.

المسألة الأولى
تعريف المصلحة

تعريفها لغة : هي كالمنفعة وزناً ومعنىً، فهي إما مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة، بمعنى النفع، وإما اسم للواحدة من المصالح . ويقال في الأمر مصلحة أي خير .

والمنفعة هي اللذة تحصيلاً أو إبقاءً، والمراد بالتحصيل جلبها، وبالإبقاء المحافظة عليها [(١)] .

تعريفها اصطلاحاً : لقد عرفت بعدة تعريفات متقاربة، منها :

الأول : للإمام الغزالي [(٢)] : عرفها بقوله : « أمَّا المصلحة : فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة، المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من

---

(١) انظر : القاموس المحيط : مجد الدين الفيروز آبادي، ص٢٩٣ ، لسان العرب : ابن منظور المصري، ج٧ ص٣٨٤ ، المصباح المنير : أحمد بن محمد الفيومي، ص١٣٢ ، المحصول في علم الأصول : فخر الدين الرازي، ج٢ القسم الثاني ص٢١٨ ، المستصفى من علم الأصول : أبو حامد الغزالي، ج١ ص ٢٨٦ .

(٢) هو : الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي ، ولد بطوس سنة ٤٥٠ هـ ، وكان والده يغزل الصوف ، عاد إلى مسقط رأسه طوس بعد رحلات طويلة - منها إلى نيسابور والحجاز وبغداد - فابتنى إلى جواره خانقاه للصوفية ومدرسة للمشتغلين ولزم الانقطاع والنظر في الأحاديث خصوصاً البخاري ، كانت وفاته سنة ٥٠٥ هـ بطوس . [طبقات الشافعية للإسنوي : ج٢ ص١١١] .

الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوِّت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس »[1].

فضابط المصلحة عنده الملاءمة لمقصود الشارع بالمحافظة على الكليات الخمس.

الثاني : للإمام عز الدين بن عبد السَّلام: عرفها بقوله: « المصالح ضربان : أحدهما حقيقي، وهو الأفراح واللذات. والثاني مجازي، وهو أسبابها. وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها، أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى المصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظاً للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد، بل لكونها المقصودة من شرعها، كقطع السارق وقطاع الطريق، وقتل الجناة، ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم، وكذلك التعزيرات. كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رُتِّبَ عليها من المصالح الحقيقية، وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب »[2].

ويلاحظ على تعريفه أمران :

الأول: أنه عرف المصلحة بمفهومها العام دون أن يقيدها بما قيدها به الإمام الغزالي من الملاءمة لمقصود الشارع بالمحافظة على الكليات الخمس،

---

(١) المستصفى : الإمام أبو حامد الغزالي، ج١ ص ٢٨٦ .

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام : الشيخ عز الدين بن عبد السلام ص ٣٥ .

إلا أن الأمثلة التي عرضها جاءت متضمنة لهذا القيد والشرط، فحصل الاتفاق.

والثاني: أنَّه أضاف شيئاً جديداً يتمثل في أن المفسدة المؤدية إلى المصلحة يؤمر بها، أو تكون مباحة، لا لكونها مفسدة، بل لكونها مؤدية إلى المصلحة.

ويؤخذ من هذا، أن قاعدة «الغاية لا تبرر الوسيلة» - أي إذا كانت الوسيلة غير مشروعة - لا يؤخذ بها في الشريعة الإسلامية على إطلاقها، بل لها استثناءات تجعل الغاية تبرر الوسيلة، والأمر موكول إلى اجتهاد المجتهد وترجيحه.

ومن هنا يعلم أن الإسلام يقف دائماً موقف الوسط، لا إفراط ولا تفريط، بخلاف ما تقرره «الميكافللية»[1] من أن الغاية تبرر الوسيلة مطلقاً.

الثالث: للإمام الشاطبي[2]: عرفها بقوله: «وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية

(١) نسبة إلى نيكولا ميكا فللي، ولد في فلورنسة بإيطالية سنة ١٤٦٩ من أسرة توسكانية العريقة التي كانت معادية لأسرة ميديتشي الحاكمة. وفي سنة ١٤٩٨ انتخب سكرتيراً للمستشارية الثانية لجمهورية فلورنسة، الأمر الذي جعله سياسياً ومخططاً. ولما دخل الجيش الفرنسي فلورنسة خرج منفياً حيث ألف كتابه المشهور بالأمير في المنفى، وقد وجهه لقادة الغرب خاصة، وغيرهم بصفة عامة، راسماً لهم الخطة المحكمة في السيطرة على الشعوب واستذلالهم، معتمداً على أن الغاية تبرر الوسيلة، فلا مواثيق ولا عهود إلا وفق حاجة الحاكم الآنية، لأن الناس في نظره أشرار. [انظر: المدخل إلى العلوم السياسية: د. لاغا، ص٩٠-٩٢].

(٢) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي أبو إسحاق الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ، أخذ عن أئمة، منهم: ابن الغفار، والشريف التلمساني، والإمام أبو عبد الله المغربي، والإمام الشهير أبو سعيد بن لب، وغيرهم =

والعقلية على الإطلاق، حتى يكون منعماً على الإطلاق، وهذا في مجرد الاعتياد لا يكون، لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق، قلّت أو كثرت، تقترن بها أو تسبقها أو تلحقها، كالأكل والشرب واللبس والسكنى والركوب والنكاح وغير ذلك، فإن هذه الأمور لا تنال إلا بكدٍ وتعب، كما أن المفاسد الدنيوية ليست بمفاسد محضة من حيث مواقع الوجود، إذ ما من مفسدة تفرض في العادة الجارية إلا ويقترن بها أو يسبقها أو يتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثير»[1] .

ويؤخذ من تعريفه أمران :

الأول : أنَّه عرفها بما يتفق ومقصود الشارع ، سواء كانت في رتبة الضروري ، لقوله : « ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان» أو في رتبة الحاجي، لقوله: « وتمام عيشه »، أو في رتبة التحسيني، لقوله: « ونيل ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعماً على الإطلاق » .

الثاني : أنَّه أضاف شيئاً جديداً، وهو أنَّه لا توجد مصلحة خالصة في هذه الدنيا، كما لا توجد مفسدة خالصة أيضاً. فما من مصلحة إلا وتشوبها مفسدة، وما من مفسدة إلا وتشوبها مصلحة، والعبرة للغالب. وأخذ هذا من استقراء النصوص، منها قوله تعالى : ﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا** ﴾ [البقرة: ٢١٩].

= كثير ، له تآليف نفيسة ، منها الموافقات ، والاعتصام ، توفي سنة ٧٩٠ هـ . [نيل الابتهاج : ص٤٨ وما بعدها] .

(١) الموافقات في أصول الشريعة: الإمام الشاطبي ج٢ ص٢٥، ٢٦ .

وسبب ذلك أن هذه الدار، دار ابتلاء واختبار، لقوله تعالى : ﴿ الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً ﴾ [الملك : ٢]، وقوله : ﴿ وَنَبْلُوكُم بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ ﴾ [الأنبياء : ٣٥]. فلو كانت المصالح خالصة لما تركها الناس وانجروا وراء شهواتهم، ولو كانت المفاسد خالصة لما ارتكبها الناس وداسوا على عقولهم، بخلاف الدار الآخرة، فإن المصلحة فيها خالصة، والمفسدة كذلك، لارتفاع التكليف فيها.

وينبني على ما قرره الإمام الشاطبي رحمه الله أمر هو في غاية من الأهمية، وهو أن الشارع الحكيم عندما يقرر أن وصفاً ما مصلحة أو مفسدة، إنما ينظر إلى الغالب لا إلى المغلوب، وإلى الراجح لا إلى المرجوح [١].

الرابع : للشيخ الطاهر بن عاشور [٢] من المعاصرين : عرفها بقوله : « إنَّها وصف للفعل يحصل به الصلاح أي النفع منه غالباً أو دائماً

---

(١) قال الإمام الشاطبي : فالمصالح المرسلة والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المصلحة المفهومة عرفاً، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفاً. ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجحة؛ فإن رجحت المصلحة فمطلوب ويقال فيه : إنه مصلحة. وإذا غلبت فيه جهة المفسدة فمهروب عنه ويقال : إنه مفسدة [الموافقات للشاطبي : ج٢ ص ٢٦].

(٢) هو : محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن محمد الشاذلي بن عاشور التونسي، الإمام الضليع في العلوم الشرعية واللغوية والأدبية والتاريخية، قال عنه صديقه العلاَّمة الشيخ محمد الخضر حسين : « ... وبالإجمال ليس إعجابي بوضاءة أخلاقه وسماحة آدابه بأقلّ من إعجابي بعبقريّته في العلم ». له تصانيف كثيرة منها : التحرير والتنوير في تفسير القرآن الكريم، في ثلاثين مجلدا، ومقاصد الشريعة =

للجمهور أو الآحاد »[1] .

أشار بقوله هذا ، إلى ضرورة التأكد من تحقق نتائجها لاعتبارها . فإن كانت نتائجها قطعية أو ظنية ، فهي معتبرة وإن كانت وهمية فلا . ثم إن هذه المصلحة قد تكون عامة وقد تكون خاصة ، والكل معتبر ما دامت النتائج قطعية أو ظنية .

الخامس : للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي : عرفها بقوله : « المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها »[2] . وتعريفه هذا لا يكاد يخرج عما قاله الغزالي .

ويمكن أن نخلص من خلال هذه التعاريف إلى أن المصلحة هي :

« كل منفعة قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم ، أو كانت ملائمة لمقصوده وفق شروط معينة » .

فما قصده الشارع يشمل المصلحة المعتبرة التي شهدت النصوص الخاصة لعينها أو لنوعها ، وما كان ملائماً لمقصوده ، يشمل المصلحة المرسلة التي شهدت مجموع النصوص أو القواعد الكلية لجنسها ، وهي التي نحن بصدد دراستها .

= الإسلامية ، وقد ولد سنة١٢٩٦ هـ١٨٧٩ م ، وتوفي سنة ١٤٩٤ هـ١٩٧٣ م . [تراجم المؤلفين التونسيين ، لمحمد محفوظ : ج٣ ص٣٠٤] .

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية : الشيخ الطاهر بن عاشور ، ص ٦٣ .

(٢) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية : الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ، ص ٢٧ .

المسألة الثانية

أقسام المصلحة

قَسَّم الأصوليون والفقهاء المصلحة بتقسيمات عدة، وفق اعتبارات معينة، أقتصر على ذكر أهمها :

التقسيم الأول : من حيث اعتبار الشارع لها ، أو إلغاؤه لها ، أو السكوت عنها :

وتنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : المصلحة المعتبرة : وهي التي اعتبرها الشارع بنص أو إجماع، أو بترتيب الحكم على وفقها في صورة بنص أو إجماع، وهي بهذا المعنى حجة لا إشكال فيها من حيث الصحة عند الجميع، إذ المصلحة في هذا، يرجع حاصلها - كما قال الغزالي - « إلى القياس، وهو : اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع، والدليل قائم باعتباره، فإنه نظر في كيفية استثمار الأحكام من الأصول المثمرة »[1].

ومثال ذلك : حفظ العقل، فإنَّه مصلحة معتبرة رتب الشارع عليها تحريم الخمر حفظاً للعقل، فيقاس عليه في التحريم كل مسكر من مشروب ومأكول .

وكذلك حفظ النفس، فإنه مصلحة معتبرة رتب الشارع القصاص

---

(١) انظر : الإحكام في أصول الأحكام : سيف الدين الآمدي ج٣ ص٤٠٥ ، المستصفى : الغزالي ج١ ص٢٨٤ ، روضة الناظر وجنة المناظر : موفق الدين ابن قدامة المقدسي ص ٢٨٦ .

على من أزهقها عمداً عدواناً بمحدد، فيقاس على القتل بالمحدد القتل بالمثقل بجامع القتل العمد العدوان حفظاً لمصلحة حفظ النفس [1].

وكذلك وجوب اعتزال النساء في المحيض لأنه أذى، لقوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ [البقرة: ٢٢٢]. فإذا ثبت أن حال النفاس أو حال النزيف أذى مثل الحيض، وجب اعتزال النساء فيه شرعاً قياساً على وجوب اعتزال النساء في المحيض بجامع الأذى[2].

فالتشريع في واقعة بناءً على تحقق العلة المنصوص عليها أو على نوعها أو جنسها في هذه الواقعة، هو تشريع بالقياس عند أكثر الفقهاء[3]؛ والمصلحة المقصودة به تسمى « المصلحة المعتبرة من الشارع »[4].

الثاني: **المصلحة الملغاة**: وهي ما شهد الشرع بإلغائها، وهي باطلة اتفاقاً، ولا يجوز الاحتجاج بها وإن ظهر للعقل صلاح فيها، لأن فتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير حدود جميع التشريعات، وعندها لا يصبح للشرع أي اعتبار[5].

---

(١) المستصفى: الغزالي ج١ ص٢٨٤، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي ج٣ ص٤٠٦.

(٢) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: د. مصطفى ديب البغا، ص ٣٢.

(٣) وبعضهم يسميه مصلحة مرسلة على ما سيأتي ص ٦٢، ٦٣.

(٤) المرجع السابق، ص ٣٢.

(٥) المستصفى: الغزالي، ج١ ص٢٨٥، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، ج٣ ص٤١٠، روضة الناظر: ابن قدامة، ص ١٤٩.

وقد سَمَّاه بعضهم بالمناسب الغريب[1] ، و من أمثلته :

١ - ما حكاه الغزالي والآمدي والشاطبي وغيرهم ، من أن يحيى بن يحيى الليثي [2] الأندلسي صاحب مالك ، أفتى السلطان عبد الرحمن الداخل لـمّا واقع جارية له في نهار رمضان ، بصيام شهرين متتابعين ، نظراً لحاله المناسب ، فلما خرج الملك راجعه بعض العلماء قائلين له : « القادر على الإعتاق كيف يُعدَلُ به إلى الصوم ؟ والصوم وظيفة المعسرين ، وهذا الملك يملك عبيداً غير محصورين . فقال لهم : لو فتحنا عليه هذا الباب لسهل عليه أن يخطأ كل يوم ويعتق رقبة ؛ فلا يزجره إعتاق الرقبة ، ويزجره صوم شهرين متتابعين » [3] . فهذا المعنى مناسب بحسب الظاهر ، لأن الشارع قصد بالكفارة الزجر ، والملك لا يزجره الإعتاق ، ويزجره الصيام ، إلا أن هذه الفتيا غير صحيحة ، لأنها تخالف صريح النص [4]. ولذا قال الإمام الغزالي : « فهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة ، وفتح

(١) نشر البنود على مراقي السعود : الشيخ عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي ، ج٢ ص ١٨٢ .

(٢) هو : يحيى بن يحيى بن كثير الأندلسي القرطبي ، ولد سنة ١٥٢ هـ ، ارتحل إلى المشرق في أواخر حياة الإمام مالك فسمع منه الموطأ ، سوى أبواب من الاعتكاف شك في سماعها منه ، وحمل عن ابن القاسم عشر كتب سؤالات ومسائل ، وكثرت تلامذته بالأندلس وأقبلوا على فقه مالك ، توفي سنة ٢٣٤ أو ٢٣٣ هـ . [سير أعلام النبلاء : ج ١٠ ص ٥١٩ - ٥٢٥] .

(٣) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٢٨٥ ، الإحكام : الآمدي ، ج٣ ص٤١٠ ، نشر البنود : الشنقيطي ، ج٢ ص ١٨٢ .

(٤) والظاهر أنها غير مخالفة لصريح النص كما قال العطار نقلاً عن القرافي أنه قال : « وهو الأوفق لكون مشروعية الكفارات للزجر ، ولم يفته يحيى على أنه لا يجوز غيره » ، ولذا مثل القرافي للملغاة بمنع زراعة العنب خشية اتخاذها خمراً .

هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال، ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلماء، لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم، وظنوا أن كل ما يفتون به هو تحريف من جهتهم بالرأي »[1].

٢- الانتحار: فإنَّه قد يجلب لصاحبه مصلحة تتمثل في التخلص مما يعانيه المنتحر من ألم مرض، أو ألم حرمان، أو ظلم حاكم، إلا أن الشارع لم يعتبر هذا النوع من المصالح، لأنه يفوت مصلحة أكبر منها، تتمثل في القضاء على النوع البشري من ناحية، وفي حرمان المجتمع من نفعه من ناحية أخرى، خاصة إذا كان ذا مكانة علمية عالية، بالإضافة إلى أنه لا يملك روحه حتى يزهقها، و لذا نص الشارع على إلغائه بصريح الكتاب والسنة.

أمَّا الكتاب، فلقوله تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴾ [النساء: ٢٩-٣٠].

وأمَّا السنة، فلما رواه أبو هريرة[2] رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: « من قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن شرب سماً فقتل نفسه فهو يتحساه

---

(١) المستصفى: ج١ ص ٢٨٥.

(٢) هو: الإمام الفقيه المجتهد الحافظ صاحب رسول الله ﷺ، أبو هريرة الدوسي اليماني، سيد الحفاظ الأثبات، اختلف في اسمه على أقوال جمة أرجحها عبدالرحمن بن صخر، قال وكيع: كان أبو هريرة أحفظ أصحاب محمد ﷺ. كان إسلامه بين الحديبية وخيبر، وقدم المدينة مهاجراً وسكن الصفة. ذكر ابن حجر أن المعتمد في وفاته هو ٥٧ هـ [سير أعلام النبلاء: ج٢ ص ٥٧٨، الإصابة في تمييز الصحابة: ج٤ ص٣٠٠].

في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه، فهو يتردى في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً»[1].

٣- القول بتساوي الأخ وأخته في الميراث للأخوة الجامعة بينهما، إلا أن هذا المعنى ثبت إلغاؤه بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء: ١٧٦].

٤- ما يزعمه بعضهم من تحقيق مصلحة اقتصادية للبلاد في تصنيع الخمور وبيعها لغير المسلمين، إلا أن النص جاء صريحاً في تحريم ذلك، لقوله ﷺ: «... إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام...»[2]. وذلك للضرر الأكبر الذي يترتب على بيعها، لأن الله تعالى قال: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ [البقرة: ٢١٩]. ثم إنَّ الله تعالى جعل للمسلمين مخرجاً بقوله: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [التوبة: ٢٨].

الثالث: **المصلحة المسكوت عنها**: وهي ما سكتت عنها النصوص الخاصة، فلم تشهد باعتبارها ولا بإلغائها. وهي ثلاثة أنواع[3] من الناحية النظرية، ونوعان من الناحية التطبيقية العملية:

---

(١) رواه بهذا اللفظ مسلم في كتاب الإيمان، ٤٧- باب: غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه، رقم: ١٠٩ ج١ ص١٠٣، ١٠٤، والبخاري في كتاب الطب، ٥٥- باب: شرب السم...، رقم: ٥٤٤٢ ج٥ ص ٢١٧٩.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع، ١١١- باب: بيع الميتة والأصنام، رقم ٢١٢١ ج٢ ص٧٧٩، ومسلم في المساقاة ١٣- باب: تحريم بيع الخمر والميتة...، رقم: ١٥٨١ ج٣ ص ١٢٠٧.

(٣) ذكر الشاطبي في الاعتصام (ج٢ ص١١٤-١١٦) نوعين، وظهر لي أنها ثلاثة =

الأول : أن يكون هذا المعنى ملائماً لتصرفات الشارع بأن يكون له جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل خاص، وهو الاستدلال المرسل المسمى بـ « المصالح المرسلة » التي ذهب مالك وغيره لاعتبارها. ويلحق هذا النوع بالمصلحة المعتبرة. ويحسن أن نسميه بـ « المرسل المعتبر »، لأنه مرسل من حيث إن النصوص الخاصة لا تشهد له، لا باعتبار، ولا بالغاء؛ ومعتبر من حيث إن مجموع النصوص والقواعد الكلية تشهد لجنسه.

ومثاله : أن أصحاب رسول الله ﷺ اتفقوا على جمع المصحف وليس ثَمَّ نص على جمعه وكتبه، بل قال سيدنا أبو بكر[1] : « كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ » ؟ . فقال سيدنا عمر[2] : « هو والله خير »[3].

= أنواع، الأول: ملائم لمقصود الشارع، والثاني: مخالف، والثالث: لا هو ملائم ولا هو مخالف، وهو الذي ذكره الشاطبي وهذا الأخير عملياً غير موجود لما يأتي.

(١) هو : عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التيمي أبو بكر الصديق بن أبي قحافة، خليفة رسول الله ﷺ، وصاحبه في الغار، ولي الخلافة بعد النبي ﷺ سنتين وشيئاً، وقيل : عشرين شهراً . توفي يوم الاثنين في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة للهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة . [تهذيب التهذيب لابن حجر : ج٣ ص٢٠٥] .

(٢) هو : عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو حفص، شهد بدراً وبيعة الرضوان وولي الخلافة بعد أبي بكر رضي الله عنه، فدوّن الدواوين في العطاء، ورتّب الناس فيه على سوابقهم، وكان لا يخاف لومة لائم، وهو الذي أرخ التاريخ من الهجرة، ضربه أبو لؤلؤة بالسكين ست طعنات إحداهن تحت سرته، فقتلته، واختُلف في سن عمر لما مات فقيل توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة كسن النبي ﷺ وسن أبي بكر . [الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر على حاشية الإصابة : ج٢ ص٤٦٢] .

(٣) جزء من حديث رواه البخاري في كتاب فضائل القرآن، ٣٠- باب: جمع القرآن، رقم: ٤٧٠١ ج٤ ص ١٩٠٧ .

والسبب الذي دفعهم لكتابة المصحف وجمعه، هو خشية ضياع جزء من القرآن بسبب موت القراء، خاصة يوم اليمامة. ولذا قال سيدنا عمر: «وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن كلها فيذهب قرآن كثير». فجمع القرآن وتدوينه في المصاحف، لم يرد فيه نص خاص باعتباره ولا بالغائه، إلا أن الصحابة رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشارع قطعاً، لأنه راجع إلى حفظ الشريعة، والأمر بحفظها معلوم لا من دليل واحد، بل من جملة أدلة تفيد القطع بمجموعها.

ويحمل على جمع المصحف وكتابته، تدوين السنة وغيرها من العلوم، إذا خيف عليها الاندراس[1].

الثاني: أن يكون هذا المعنى غير ملائم لتصرفات الشارع. ويلحق هذا النوع بالمصلحة الملغاة، لأنه وإن لم يشهد له نص خاص بالإلغاء، فإن مجموع النصوص تشهد له بذلك، لمخالفته مقصود الشارع. ولذا فالأفضل أن نسميه بـ «المرسل الملغى».

ومثاله: منع المريض مرض الموت من الزواج، وفسخ نكاحه إن وقع، على تفصيل عند المالكية[2].

فزواج المريض مصلحة لا يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء، ولكنها مخالفة لمقصود الشارع، لأنه بزواجه أدخل على الورثة وارثاً جديداً، وهذا يضر بهم، ولا ضرر ولا ضرار.

---

(١) انظر: الاعتصام: الشاطبي، ج٢ ص١١٥- ١١٧.
(٢) انظر: الشرح الصغير: الدردير، ج٢ ص٢٢٦، ٢٢٧.

الثالث : أن يكون هذا المعنى، لا هو ملائم، ولا هو مخالف لتصرفات الشارع؛ ومن الصعب أن نمثل لهذا النوع، لأنه - كما قال الغزالي - ما من مسألة تفرض، إلا وفي الشرع دليل عليها، إمَّا بالقبول، أو بالرد. فإنَّا نعتقد استحالة خلو واقعة عن حكم الله تعالى[1] ، لقوله : ﴿ **مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ** ﴾ [الأنعام: ٣٨].

ولذا مثل له الشاطبي بمثال فرضي: وهو القول بحرمان القاتل من الميراث معاملة له بنقيض المقصود، على فرض أنه لم يرد نص شرعي يقضي بهذا المنع؛ وسماه مناسباً غريباً[2] . إلا أن تسميته « مرسلاً غريباً » من باب أولى، لأنه مرسل من حيث عدم شهادة النصوص الخاصة، غريب من حيث إن مجموع النصوص لا تلائمه ولا تخالفه.

أهمية هذا التقسيم :

تظهر هذه الأهمية في المصالح التي يجوز الأخذ بها، والتي لا يجوز الأخذ بها. فالتي نص الشارع على اعتبارها مقبولة اتفاقاً، والتي نص على إلغائها مردودة اتفاقاً، والتي سكتت عنها النصوص الخاصة، فيها تفصيل: فإن كانت ملائمة لجنس تصرفات الشرع ألحقت بالمعتبرة، وإن كانت غير ملائمة ألحقت بالملغاة .

---

(١) المنخول: الغزالي، ص ٣٥٩ .

(٢) انظر: الاعتصام: الشاطبي، ج٢ ص ١١٥ .

التقسيم الثاني : أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها :

تنقسم المصالح بحسب أثرها في قوام أمر الأمة ، إلى ثلاثة أقسام : ضرورية ، وحاجية ، وتحسينية ، وبيان ذلك كالتالي :

الأول : المصالح الضرورية : عرفها الإمام الشاطبي بقوله : « فأما الضروريات فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين »[(١)].

وتتحقق هذه المصالح بخمسة[(٢)] أمور :

١ - **حفظ الدين** : ويكون بأمرين :

أ - مراعاة حفظه من جانب الوجود ، بإقامة أركانه وتثبيت قواعده ، ولذا شرعت أصول العبادات ، كالإيمان والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصوم والحج ...

ب - مراعاة حفظه من جانب العدم بما يدرأ عنه الاختلال الواقع أو المتوقع ، ولذا شرع الجهاد لمحاربة المعتدين ، وحماية المستضعفين ورفع الظلم عنهم ، وشرعت العقوبات غير المقدرة لإيقاف فساد المبتدعة في الدين .

٢ - **حفظ النفس البشرية** : ويكون بأمرين :

---

(١) الموافقات : الشاطبي ج٢ ص ٨ .

(٢) انظر : الموافقات : الشاطبي ج٢ ص٨ ، ٩ ، أثر الأدلة المختلف فيها : د . البغا ، ص٢٩ ، ٣٠ ، أهداف التشريع الإسلامي : د . محمد حسن أبو يحيى ، ص٨٧ ، ١٧١ .

أ - حفظها من جانب الوجود، بتناول الطعام والشراب واللبس والمسكن، مما يتوقف عليه بقاء الحياة وصون الأبدان.

ب - حفظها من جانب العدم، بإقامة العقوبات على من سولت له نفسه المساس بها، ولذا شرع القصاص لقوله تعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾ [البقرة: ١٧٩].

٣ - **حفظ العقل**: ويكون بأمرين:

أ - حفظه من جانب الوجود، بتوجيهه إلى النظر والتفكير والاستنتاج، لقوله تعالى: ﴿ **أَفَلا يَنظُرُونَ** ﴾، ﴿ **أَفَلا يَعْقِلُونَ** ﴾، ﴿ **لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾.

ب - حفظه من جانب العدم، بتحريم المسكرات وإقامة العقوبة عليها، ولذا شرع حد الشرب وقدر بثمانين جلدة.

٤ - **حفظ النسل**: ويكون بأمرين:

أ - حفظه من جانب الوجود، بإباحة ما فطرت عليه النفوس البشرية من الميل إلى الغريزة الجنسية، ولذا شرع النكاح، وأحكام الحضانة، والنفقات، وما إلى ذلك.

ب - حفظه من جانب العدم، بمحاربة وعقوبة من يساهم في اختلاطه وإضعافه وانحلاله، ولذا شرع حد الزنا والقذف وما إلى ذلك.

٥ - **حفظ المال**: ويكون بأمرين:

أ - حفظه من جانب الوجود، بتنميته تنمية مشروعة. ولذا شرع البيع والشراء والدخول في شركات إسلامية وما إلى ذلك.

ب - حفظه من جانب العدم، بتحريم السرقة والغش والرشوة والاغتصاب. بل إن الشارع أقام عليها عقوبات مقدرة وغير مقدرة، فقال تعالى في حد السرقة: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ ﴾ [المائدة: ٣٨]، وترك العقوبات غير المقدرة للحاكم يتصرف فيها وفق ما تقتضيه المصلحة.

الثاني: **المصالح الحاجية**: وهي ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. فإذا لم تراع دخل على المكلفين حرج ومشقة في الجملة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح الضرورية. وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات [(١)].

ففي العبادات: شرعت الرخص المخففة للمشقة المترتبة على السفر والمرض.

وفي العادات: أبيح الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ومركباً، وما أشبه ذلك.

وفي المعاملات: شرع القرض والمساقاة والسَّلَم وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات، كثمرة الشجر.

وفي العقوبات شرعت القسامة وضرب الدية على العاقلة وتضمين الصناع، وما أشبه ذلك.

---

(١) الموافقات: الشاطبي، ج٢ ص٨، ٩.

الثالث : المصالح التحسينية : وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات، والتجنب للأحوال المدنسات، التي تأنفها العقول الراجحات. ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

وهي جارية فيما جرى فيه الأُولَيان [١] . وأمثلة ذلك كالتالي :

ففي العبادات: شرعت الطهارات كلها، وستر العورة، وأخذ الزينة، والتقرب بنوافل الخيرات، وأشباه ذلك.

وفي العادات: كآداب الأكل والشرب، ومجانبة المآكل النجسات، والمشارب المستخبثات، والإسراف والإقتار في المتناولات.

وفي المعاملات: كالمنع من بيع النجاسات وفضل الماء والكلأ، وسلب المرأة منصب الإمامة، وما أشبهها.

وفي الجهاد، كمنع قتل النساء والصبيان والرهبان، وما أشبه ذلك.

فهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضروري، ولا حاجي، وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين.

وقد ذكر الشيخ محمد الطاهر بن عاشور كلاماً رائعاً في تعريف التحسينيات حيث قال: « هي ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها، حتى تعيش آمنة مطمئنة ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوباً في الاندماج فيها أو في التقرب منها . فإن لمحاسن العادات مدخلاً في ذلك، سواء كانت عادات عامة كستر العورة،

---

(١) الموافقات: الشاطبي، ج٢ ص ٩ .

أم خاصة ببعض الأمم كخصال الفطرة وإعفاء اللحية. والحاصل أنها ما تراعى فيها المدارك الراقية البشرية »[1]. ثم قال: « ومن التحسيني سد ذرائع الفساد فهو أحسن من انتظار التورط فيه »[2].

وفي الأخير ينبغي الإشارة إلى أن التحسينيات، منها ما هو من المندوبات كآداب الطعام ونحوه، ومنها ما هو من الفرائض المطلوبة شرعاً على سبيل الحتم والإلزام، كستر العورة، لأن معنى كون الشيء من التحسينيات، هو أن الناس يمكنهم الاستغناء عنه في حياتهم العادية دون حرج، لكنه قد يكون مما تقتضي الاعتبارات الأدبية والمعنوية تحتيمَهُ وإلزام الناس به[3]، كستر العورات، واجتناب النجاسات والقاذورات.

ثم إن الحاجي مكمل للضروري، والتحسيني مكمل للحاجي، ومكمل المكمل يعتبر مكملاً له أي للضروري فينبغي مراعاة الجميع، كل على حسب مرتبته.

أهمية هذا التقسيم:

تظهر هذه الأهمية في أمرين:

الأول: في نوع المصلحة التي يحتج بها كدليل شرعي إذا تجردت عن شهادة النص الخاص لها بالاعتبار: فبعضهم يشترط فيها أن تكون في رتبة الضروريات، فإن لم تكن كذلك فلابد من شهادة أصل خاص لها بالاعتبار، أو أن تجري مجرى الضروري. وإلى هذا ذهب القاضي

(١) مقاصد الشريعة: ابن عاشور، ص ٨٣.

(٢) المرجع السابق: ص ٨٣.

(٣) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها: د. البغا، ص ٣١.

الباقلاني[1]، وتبعه في ذلك الآمدي[2] والبيضاوي [3] والغزالي على ما ينسب إليه من ظاهر كلامه. بينما ذهب فريق آخر إلى اعتبار المصالح الحاجية والتحسينية مطلقاً شريطة أن تكون ملائمة لجنس تصرفات الشارع. وإلى هذا ذهب مالك [4]وكثير من العلماء، وسوف يأتي تفصيل هذه الآراء عند الكلام عن آراء العلماء في الاستصلاح.

والثاني : في الترجيح بين المصالح المتعارضة: فتقدم المصالح الضرورية على الحاجية، وتقدم الحاجية على التحسينية، ويقدم مكمل الضروري على الحاجي ومكمل الحاجي على التحسيني، وهكذا.

---

(١) هو : أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد الباقلاني ، ولد بالبصرة ، ثم رحل إلى بغداد ، وسمع فيها الحديث ، وكانت له ردود على الفرق ، تابع المذهب الأشعري في أصول الدين ونصره ، توفي ببغداد سنة ٤٠٣ هـ . من مؤلفاته : الإنصاف ، والانتصار ، وإعجاز القرآن . [وفيات الأعيان : ج١ ص١٠٩ ، شذرات الذهب : ج٣ ص١٦٩] .

(٢) هو : سيف الدين أبو الحسن ، علي بن أبي علي التغلبي الآمدي ، ولد بآمد ، وهي مدينة كبيرة في ديار بكر مجاورة لبلاد الروم ، وذلك سنة ٥٥١ هـ ، وله تصانيف كثيرة ، اشتغل بمذهب الحنابلة ثم انتقل إلى المذهب الشافعي ، توفي سنة ٦٣١ هـ . [طبقات الشافعية للإسنوى : ج١ ص٧٤] .

(٣) هو : القاضي ناصر الدين أبو الخير عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي ، من قرية يقال لها : البيضا من أعمال شيراز ، كان عالماً بعلوم كثيرة ، صالحاً خيِّراً ، له تصانيف كثيرة منها : مختصر الكشاف ، ومختصر الوسيط . توفي سنة ٦٩١ هـ [انظر طبقات الشافعية للإسنوي ج١ ص١٣٦] .

(٤) هو : إمام المدينة مالك بن أنس ، ولد سنة ٩٣ هـ ، قال عن نفسه أنّه ما جلس للتدريس والإفتاء حتى شهد له سبعون شيخاً من أهل العلم أنّه أهل لذلك ، من آثاره : الموطأ ، توفي سنة ١٧٩هـ . [وفيات الأعيان : ج١ ص ٥٥٥ - ٥٥٧] .

التقسيم الثالث : أقسام المصلحة من حيث العموم والخصوص :

وقد ذهب إلى هذا التقسيم الإمام الغزالي في كتابه « شفاء الغليل » ، حيث قال : « وتنقسم المصلحة قسمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء : فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة ، ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب ، ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة معينة »[(١)] .

فمثال المصالح العامة : المصلحة القاضية بقتل المبتدع الداعي إلى بدعته إذا غلب على الظن ضرره وصار ذلك الضرر كلياً ، والمصلحة القاضية بقتل الزنديق المستتر وعدم قبول توبته بعد القدرة عليه .

ومثال المصلحة التي تتعلق بالأغلب : تضمين الصناع ، إذ التضمين مصلحة لعامة أرباب السلع ، وليسوا هم كافة الخلق .

ومثال المصلحة الخاصة : المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود ، وانقضاء عدة من تباعدت حيضاتها بالأشهر[(٢)] .

أهمية هذا التقسيم :

تظهر هذه الأهمية في الترجيح بين المصالح المتعارضة ، فتقدم المصلحة العامة على مصلحة الأغلب والخاصة ، وتقدم مصلحة الأغلب على المصلحة الخاصة .

---

(١) شفاء الغليل : الغزالي ص ٢١٠ .

(٢) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي : د. حسين حامد حسان ، ص ٣٣ .

التقسيم الرابع : أقسام المصلحة من حيث تحقق نتائجها وعدم تحققها :

المصلحة المترتبة على الفعل الذي يراد معرفة حكم الشرع فيه، إما أن يكون تحققها قطعياً، وإما أن يكون ظنياً، وإما أن يكون وهمياً.

فإن كان تحققها قطعياً أو ظنياً، اعتبر ذلك الفعل شرعاً. وإن كان وهمياً، فلا.

وتظهر أهمية هذا التقسيم، في الترجيح بين المصالح.

فما كان تحققه قطعياً يرجح على الظني، وما كان ظنياً يرجح على الوهمي، وما كان وهمياً لا يعتد به أصلاً.

أهمية التقسيمات الأربعة :

تظهر هذه الأهمية عند تعارض مصلحتين في مناط واحد. وعندها ينظر إلى هذه الجوانب الأربعة [1] على حسب هذا الترتيب :

الأول : النظر إلى اعتبار الشارع لها.

الثاني : النظر إلى قوتها في ذاتها.

الثالث : النظر إلى عمومها وخصوصها.

الرابع : النظر إلى مدى تحقق نتائجها في الخارج.

فينظر أولاً إلى مدى اعتبار الشارع لهاتين المصلحتين : فإن كانت إحداهما معتبرة والأخرى ملغاة، رجحت الأولى اتفاقاً.

---

(١) ذكر بعض هذه الجوانب الدكتور البوطي في كتابه ضوابط المصلحة : ص ٢١٨ وما بعدها.

ومثال ذلك : تعارض مصلحة منع تعاطي الخمور وبيعها، مع المصلحة الجزئية المترتبة على إباحة ذلك. فالأولى اعتبرها الشارع ، لما تحققه من حفظ العقول ، وما يترتب عليها من حفظ الأرواح والأعراض والأموال. والثانية ألغاها، لأن نفعها أقل من ضررها بكثير، ويتمثل في إزالة بعض الهموم آنياً، وربح بعض الأموال لطائفة على حساب طوائف كثيرة .

وإن كان كلاهما معتبراً، نظر : فإن اعتبر الشارع عين الأولى، وجنس الثانية، رجحت الأولى، إلا استثناء على ما سوف يأتي في مسألة تعارض المصلحة المرسلة والنصوص الشرعية الظنية على الخلاف الموجود بين العلماء.

ومثال ذلك : عدم إقامة حد الزنا على من خلا بامرأة أجنبية . فمصلحة إقامة الحد عليه اعتبر الشارع جنسها، تطبيقاً لقاعدة « المظنة تنزل منزلة المئنة » ، لأن الخلوة مظنة الزنا. ومصلحة عدم إقامة الحد على من خلا بالأجنبية شهد النص الخاص لعينها عندما اشترط لإقامته رؤية أربعة شهود الفعل بعينه . ومن هنا رجح الشارع ما اعتبر عينه على ما اعتبر جنسه .

وإن اعتبر الشارع عين كل منهما أو جنس كل منهما، نظر إلى الجانب الثاني، وهو :

النظر إلى قوتها في ذاتها : من المعلوم أن المصلحة بالنظر إلى قوتها في ذاتها تنقسم إلى ثلاثة أقسام إجمالاً، وستة تفصيلاً. وهي مرتبة من حيث الترجيح على ما يلي :

١- الضروري .

٢- مكمل الضروري .

٣- الحاجي .

٤- مكمل الحاجي .

٥- التحسيني .

٦- مكمل التحسيني .

فإذا حصل تعارض بين مصلحتين ، نتج عن هذه المراتب الست عدة حالات ، أقتصر على بعضها :

١- أن تكون كلا المصلحتين في رتبة الضروري ، إلا أن الأولى تتعلق بحفظ الدين ، والثانية تتعلق بحفظ النفس وما دونها ، فترجح الأولى على الثانية .

ومثال ذلك : قتل أسرى المسلمين الذين تترس بهم الكفار ليداهموا أرض المسلمين ، فيقتلونهم ويفتنون من بقي منهم عن دينه . لأن في قتلهم كسراً لشوكة الكفار ، وينتج عنه المحافظة على الدين ، وهي أقوى من مصلحة المحافظة على النفس ، فرجحت عليها .

٢- أن تكون الأولى في رتبة الضروري والثانية في رتبة المكمل له ، فترجح الأولى على الثانية .

ومثال ذلك : الجهاد وراء الإمام الفاسق ، لما جاء في الحديث :

« الجهاد واجب عليكم مع كل أمير، براً كان أو فاجراً »[1]، فجهاد الكفار من أجل حفظ الدين ضروري، وتوفر العدالة في الإمام الذي نجاهد وراءه مكمل لهذا الضروري، ولذا رجح ما هو في رتبة الضروري على ما هو مكمل له، فجاز أن نجاهد وراء الفاسق، لأن المكمل إذا عاد على الأصل بالإبطال لم يعتبر[2].

٣- أن تكون الأولى في رتبة الضروري والثانية في رتبة الحاجي، فترجح الأولى على الثانية.

ومثال ذلك: من أشرف على الهلاك ولا يوجد أمامه إلا الحرام كالميتة؛ فإن تَرَكَ الميتة أخل بالضروري وأهلك نفسه، وإن تناول الميتة حافظ على الضروري على حساب الحاجي المتمثل في تناول الحلال، فيجب عليه أن يتناول الميتة بالقدر الذي يحافظ فيه على حياته.

٤- أن تكون الأولى حاجية والثانية تحسينية، فترجح الأولى على الثانية.

ومثال ذلك: الصلاة خلف الإمام الفاسق. لما جاء في الحديث: « ... والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم، براً كان أو فاجراً، وإن عمل

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد، ٣٥- باب ما في الغزو مع أئمة الجور، رقم ٢٥٣٣ ج٣ ص٤٠، والدارقطني في السنن في كتاب العيدين، باب من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه، رقم ٦٤ ج٢ ص٥٦، والبيهقي في كتاب الصلاة، باب الصلاة خلف من لا تحب فعله، ج٣ ص١٢١ قال عنه ابن حجر: فهو منقطع [التلخيص: ج٢ ص ٣٥].

(٢) ذكر ذلك الإمام الشاطبي في الموافقات: ج٢ ص ١٥.

الكبائر»[1]. فصلاة الجماعة من شعائر الإسلام، وهي في رتبة الحاجي، وأداؤها وراء الإمام الصالح من التحسينيات، فإذا انعدم الصالح وحل محله الفاسق تعينت صلاة الجماعة وراءه على مجموع المسلمين لا جميعهم، إقامة لهذه الشعيرة، ترجيحاً للحاجي على التحسيني[2].

أمَّا إذا كانت المصلحتان المتعارضتان في رتبة واحدة، كأن يكون كلاهما في رتبة الضروري، أو الحاجي، أو التحسيني، نظر إلى الجانب الثالث وهو :

النظر إلى عمومها وخصوصها : وقد سبق أن قسمها الإمام الغزالي إلى ثلاثة أقسام: مصلحة عامة تشمل كافة الناس، ومصلحة الأغلب وتشمل أغلب النَّاس، ومصلحة خاصة وتشمل الشخص والشخصين. وفي هذه الحالة تقدم المصلحة العامة على مصلحة الأغلب، وتقدم مصلحة الأغلب على المصلحة الخاصة. وأقتصر على مثالين :

الأول : تترس الكفار بأسرى المسلمين : فقتل أسرى المسلمين يترتب عليه مصلحة عامة . تتمثل في حفظ جميع أرواح المسلمين على حساب إزهاق بعض الأرواح ، التي تتمثَّل في الأسرى. وعدم قتل أسرى المسلمين يترتب عليه مصلحة خاصة ، تتمثل في الحفاظ على بعض أرواح المسلمين على حساب إزهاق سائرها. ومن هنا رجحت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، مع العلم أن كلا المصلحتين في رتبة الضروري ، لتعلقهما بحفظ النفس.

---

(١) هو تتمة الحديث السابق : «الجهاد واجب عليكم مع كل إمام ...» .
(٢) ذكر ذلك الإمام الشاطبي في الموافقات : ج٢ ص ١٥ .

والثاني : **تلقي الركبان** : جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « نهى النبي ﷺ عن التلقي وأن يبيع حاضر لباد »(١) .

فالقول بتلقي الركبان ينتج عنه مصلحة خاصة ، تشمل الشخص والشخصين . ومنع تلقى الركبان ينتج عنه مصلحة غالبة ، تشمل غالبية أهل السوق بما فيهم البائع . ولذا منع التجار من تلقي الركبان ترجيحاً لمصلحة أهل السوق على المصلحة الخاصة ، مع العلم أن كلا المصلحتين في رتبة الحاجي لتعلقهما بالبيع ، وهو من الحاجيات .

ويستفاد من هذا التعليل جواز تلقي الركبان إذا كثرت السلع في الأسواق واعتدلت الأسعار وعلم البائع بذلك ، على ما ذهب إليه بعض الفقهاء ، كالحنفية . وفي هذا يقول محمد بن الحسن : « وأمَّا تلقي السلع ، فكل أرض كان ذلك يضر بأهلها ، فليس ينبغي أن يفعل ذلك بها . فإذا كثرت الأشياء حتى صار ذلك لا يضر بأهلها ، فلا بأس بذلك إن شاء الله تعالى »(٢) .

وإذا علم هذا ، فلابد للترجيح بين مصلحتين ، من النظر إلى الجانب الرابع وهو :

النظر إلى مدى توقع حصولها في الخارج : فلا يجوز ترجيح مصلحة

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع ، ٧١- باب : النهي عن تلقي الركبان ، رقم ٢٠٥٤ ج٢ ص٧٥٨ ، ومالك عن ابن عمر بلفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلّم نهى عن تلقي السلع حتى تهبط الأسواق » [الموطأ : باب مايكره من النجش وتلقي السلع ص٢٧٣ رواية محمد بن الحسن الشيباني] .

(٢) موطأ مالك : رواية محمد بن الحسن الشيباني ص ٢٧٣ .

على أخرى إذا كانت مشكوكة أو موهومة الوقوع مهما كانت قيمتها أو درجة شمولها، بل لابد إلى جانب هذا، أن تكون مقطوعة الحصول أو مظنونة .

أمَّا مقطوعة الحصول فواضح، وأمَّا المظنونة، فلأن الشارع تعبدنا بالظن في غالبية الأحكام، وإلا كيف نفسر قاعدة: « المَظَنَّة تنزل منزلة المَئِنَّة في عامة الأحكام ما لم ينسخ الظن بيقين معارض »[١].

والجانب الرابع محل اجتهاد بين العلماء، وبسببه يقع الخلاف في الترجيح بين المصالح. ولعله من أهم الجوانب وأدقها.

ومثال ذلك، أن يتترس الكفار بأسرى المسلمين في قلعة. فلا يجوز أن نرمي الترس إذا لم نقطع بفتح هذه القلعة ولم نكن بحاجة إليها، لأن الظن لا يرجح على القطع المتمثل في إزهاق أرواح أسرى المسلمين بالرمي[٢] .

---

(١) انظر شفاء الغليل للغزالي ص ٢١٣، ٢١٤، نشر البنود على مراقي السعود للشنقيطي ص ٣٠٨ .

(٢) انظر المستصفى للغزالي: ج١ ص ٢٩٦ .

المسألة الثالثة

مراعاة الشريعة الإسلامية للمصالح

إذا استقرينا موارد الشريعة الإسلامية، اتضح لنا من كليات أصولها وجزئيات نصوصها، أن المقصد العام من التشريع الإسلامي « هو جلب المصالح ودرء المفاسد » للفرد والمجتمع. والأدلة على ذلك كثيرة[1]، أذكر منها :

أولاً : ما ورد في الكتاب :

١- قال الله تعالى حكاية عن رسوله شعيب عليه السلام : ﴿ **إِنْ أُرِيدُ إِلاَّ الإِصْلاحَ مَا اسْتَطَعْتُ** ﴾ [هود: ٨٨]. فتبين من هذه الآية أن الله تعالى أمر ذلك الرسول بإرادة الإصلاح بمنتهى استطاعته.

٢- وقال تعالى حكاية عن رسوله موسى عليه السَّلام : ﴿ **وَقَالَ مُوسَىٰ لأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلا تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ** ﴾ [الأعراف: ١٤٢].

٣- وقال تعالى حكاية عن شريعة شعيب عليه السَّلام لأهل مدين : ﴿ **وَلا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلا تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا** ﴾ [الأعراف: ٨٥].

٤- وقال تعالى مخاطباً رسوله عليه الصَّلاة والسَّلام : ﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ** ﴾ [الأنبياء: ١٠٧]. وإنَّمَا يكون الرسول رحمة لهم إذا

---

(١) انظر تفصيل هذه الأدلة في : الموافقات : الشاطبي، ج٢ ص٦ ، ضوابط المصلحة : د. البوطي، ص٧٠، مقاصد الشريعة : الطاهر بن عاشور، ص ٦٣ .

كانت الشريعة التي بعث بها إليهم وافية بمصالحهم، متكفلة بإسعادهم، وإلا لم تكن بعثته رحمة بهم .

٥- وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ ﴾ [الأنفال : ٢٤]. فقد جعل ما يدعو إليه الله ورسوله سبباً للحياة . والمراد بالحياة هنا ، الحياة الكاملة ، وذلك ما تقتضيه صيغة « يحييكم » ، وتستلزمه ضرورة المعنى، ولا تتم الحياة الكاملة للإنسان إلا إذا تمت له السعادة في شطريها الدنيوي والأخروي .

٦- وقال تعالى : ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهِدُ اللَّهَ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ ﴿٢٠٤﴾ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴾ [البقرة : ٢٠٤-٢٠٥]. فقد نعى الله تعالى على أقوام أنَّهم يكذبون فيما يدّعون من التمسك بمبادئ الإسلام، وأوضح أن دليل كذبهم ما يقدمون عليه من أعمال الفساد في الأرض وإهلاك الحرث والنسل، وليس العبث بالحرث والنسل إلا عبثاً بأهم ما تقوم عليه معايش الناس ومصالحهم. فقد جعل الله سبحانه وتعالى ميزان الصدق والكذب في السير على تعاليم الإسلام، مدى المحافظة على مصالح الناس، وما به قوام حياتهم وسعادتهم.

فهذه أدلة صريحة على أن المقصد من التشريع الإسلامي هو الإصلاح وإزالة الفساد، بكل ما تحمله هذه الكلمة من معان .

ثانياً : ما ورد في السنة :

١- قال رسول الله ﷺ : « الخلق كلهم عيال الله ، فأحب الخلق إلى الله مَنْ أَحْسَنَ إلى عياله »[1] . فقد أوضح المصطفى ﷺ أن مناط قرب الإنسان من ربه عَزَّ وجَلَّ هو مدى تقديمه النفع والخدمة لعباده، وذلك برعاية مصالحهم وتوفير ما به سعادتهم الدنيوية والأخروية .

٢- وقال عليه الصَّلاة والسَّلام : « لا ضرر ولا ضرار »[2] .

والضرر هو محاولة الإنسان إلحاق المفسدة بنفسه أو بغيره، والضرار

---

(١) رواه الطبراني في الكبير (١٠/ ٨٦ رقم ١٠٠٣٣)، والأوسط (٦/ ٢٥٢ رقم ٥٥٣٧)، وأبو نعيم في الحلية ٢/ ١٠٢ ، والبيهقي في الشعب (٦/ ٤٣ ، ٤٤ رقم ٧٤٤٧)، وغيرهم . قال النووي في فتاواه : حديث ضعيف لأن فيه يوسف بن عطية ضعيف باتفاق الأئمة ، وقال ابن حجر المكي في الفتاوى الحديثية : ورد من طرق كلها ضعيفة (كشف الخفاء : العجلوني ج١ ص٣٨٠، ٣٨١) .

(٢) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، ٢٦- باب : القضاء في المرفق، رقم ٣١ ج٢ ص٧٤٥، وابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام، باب : من بنى في حقه ما يضر بجاره ج٢ ص٧٨٤، والدار قطني في سننه ، كتاب عمر إلى أبي موسى، رقم ٨٤ ج٤ ص٢٢٨ ، والحاكم في المستدرك وصححه ج٢ص ٥٧ ,٥٨ ، والبيهقي في السنن ج٦ص٦٩ ، ٧٠ ، والحديث رواه مالك مرسلاً، ورواه غيره من المحدثين مسنداً عن ثمانية صحابة، وهم : (أبو سعيد الخدري، وعبادة بن الصامت، وابن عباس، وعائشة، وأبو هريرة، وجابر، وثعلبة بن مالك ، وعمرو بن عوف) ، فالحديث رُوي بطرق كثيرة يقوي بعضها بعضاً كما ذكر الإمام النووي في الأربعين ، بل قال : حديث حسن . وقال ابن رجب : « وقال أبو عمرو ابن الصلاح : مجموعها يقوي الحديث ويُحسنه، وقد تقبَّله جماهير أهل العلم واحتجوا به . وقول أبي داود : إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف » . فالحديث حسن والله أعلم [انظر : نصب الراية ٤/ ٣٨٤-٣٨٦، مجمع الزوائد ٤/ ١١٠ ، جامع الأصول ٧/ ٤١٢ ، جامع العلوم والحكم ٢/ ١١٦، ١١٨] .

أن يتراشق اثنان بما فيه مفسدة لهما [1] . وهذه قاعدة كبرى أغلق بها رسول الله ﷺ منافذ الضرر والفساد أمام المسلمين، فلم يبق في تشريع الإسلام إلا كل ما فيه صلاحهم في دنياهم وآخرتهم .

ومن عموم هذه الأدلة ونحوها حصل لنا اليقين بأن الشريعة متشوفة لجلب المصالح ودرء المفاسد، بل إن هذا الأمر أصبح قاعدة كلية في شريعتنا وعليه مدار التشريع .

ثالثاً : ما ورد في القواعد الكلية :

منها [2] :

١- المشقة تجلب التيسير .

٢- إذا ضاق الأمر اتسع .

٣- الضرورات تبيح المحظورات .

٤- درء المفاسد أولى من جلب المصالح .

٥- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة .

٦- العادة محكمة . والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . . وغيرها .

فدلت هذه القواعد على أن المقصد من التشريع ، هو جلب المصالح ودرء المفاسد .

***

(١) انظر ضوابط المصلحة : د. البوطي ص ٧٤ .

(٢) انظر تفصيل هذه القواعد في كتاب : شرح القواعد الفقهية للشيخ مصطفى الزرقا .

الفصل الثاني
مفهوم المصالح المرسلة

المسألة الأولى: تعريفها في اللغة والاصطلاح .

المسألة الثانية: الأمثلة العملية عليها .

المسألة الثالثة: الفرق بين المصالح المرسلة والقياس والبدع .

المسألة الأولى

تعريف المصالح المرسلة

لقد سبق أن قسمنا المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها وعدم اعتباره، إلى ثلاثة أقسام؛ منها ما هو معتبر، ومنها ما هو ملغى، ومنها ما هو مسكوت عنه، وهذا الأخير على أقسام ثلاثة :

فإن شهدت لجنسه مجموع النصوص، فهو المصلحة المرسلة، وهو محل بحثنا.

وإن لم تشهد له، لا باعتبار ولا بإلغاء، فهو المناسب الغريب.

وإن شهدت له بالإلغاء، فهو المرسل الملغى.

ولقد عبر العلماء عن المصلحة المرسلة بعدة مصطلحات من زوايا مختلفة. فبعضهم عبر عنها بالمناسب المرسل، وبعضهم بالاستصلاح، وبعضهم بالاستدلال.

وهذه الإطلاقات، وإن كانت تظهر مترادفة، إلا أن كل واحد منها عبر عن الموضوع من جهة معينة، ذلك أن كل حكم يقوم على أساس المصلحة يمكن أن ينظر إليه من ثلاثة جوانب [(١)] :

أحدها : جانب المصلحة المترتبة عليه .

وثانيها : جانب الوصف المناسب الذي يستوجب ترتيب الحكم عليه تحقيق تلك المصلحة .

---

(١) انظر ضوابط المصلحة: د. البوطي، ص ٢٨٧ .

وثالثها : بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة .

فمن نظر إلى الجانب الأول عبر بالمصلحة المرسلة [1]، وهي التسمية الشائعة .

ومن نظر إلى الجانب الثاني عبر بالمناسب المرسل[2] .

ومن نظر إلى الجانب الثالث عبر بالاستصلاح[3] أو الاستدلال [4] .

بينما جعل بعضهم اسم الاستدلال شاملاً لما عدا دليل الكتاب والسنة والإجماع والقياس[5] .

وقد عبر عنها بعض العلماء بالقياس المرسل[6] .

ومهما يكن فلا مشاحة في الاصطلاح . ولذا سأقتصر على تعريف « المصلحة المرسلة »، لشيوع هذا المصطلح .

أ - **تعريفها لغةً** : الإرسال لغة هو : مجرد الإطلاق . فتقول : أرسلت الناقة إذا أطلقتها .

ب - **تعريفها اصطلاحاً** : لقد اختلف العلماء في تعريفها على حسب

---

(١) كالإمام الشاطبي في كتاب الاعتصام : ج٢ ص١١١ ، والإمام القرافي في شرح تنقيح الفصول : ص٣٩٣، ٣٢٤، والإمام الزركشي في كتاب البرهان : ج٦ ص ٧٦ .

(٢) كابن الحاجب في مختصره : ج٢ ص٢٤٢ والآمدي في الإحكام : ج٣ ص ٤١٠ .

(٣) كالإمام الغزالي في المستصفى ج١ ص ٢٤٥ .

(٤) كالإمام الجويني في البرهان في أصول الفقه ج٢ ص ١١٣ .

(٥) كالشيخ الشنقيطي في نشر البنود ج٢ ص٢٤٩ ، والعلامة المشاط في الجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة ص ٢٤٣ .

(٦) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ٤٤٩ ، ج ٢ ص٢٦٨ (طبعة دار المعرفة) .

اختلافهم في الاحتجاج بها. وسأتعرض لتعريفات المحتجين بها، وغير المحتجين بها. ثم أوازن بينهما، ليتضح معناها الحقيقي الذي نحن بصدد دراسته، أهو حجة أم غير حجة ؟.

أولاً : تعريفها عند من لا يحتج بها :

١- تعـريف الآمـدي في الإحكام : « المناسب المرسل هو الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بطريق من الطرق المذكورة - وهي ثلاثة[١] - ولا ظهر إلغاؤه في صورة »[٢].

٢- تعريف الإمام البيضاوي : « هو أن لا يعلم اعتباره ولا إلغاؤه »[٣].

٣- تعريف ابن الحاجب[٤] : « هو الذي لم يعتبره الشارع سواء علم أنه ألغاه أم لم يعلم الاعتبار ولا الإلغاء »[٥].

الذي يفهم من هذه التعاريف، أن المرسل عندهم، هو الذي لم تشهد

---

(١) انظر تفصيل هذه الطرق في كتاب الإحكام للآمدي ج٣ ص٤٠٥ وما بعدها. وستمر معنا هذه الطرق في ص ١٠٦ - ١٠٩ .

(٢) الآمدي : الإحكام ج٣ ص ٤١٠ .

(٣) نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول : جمال الدين الإسنوي، تعليق الشيخ بخيت المطيعي ج٤ ص ١٠٠ .

(٤) هو : عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس أبو عمرو جمال الدين فقيه مالكي من كبار العلماء بالعربية ، كردي الأصل ، ولد بإسنا ، ونشأ بالقاهرة ، وسكن الشام ، ومات بالإسكندرية ، وكان أبوه حاجباً فعرف به ، من تصانيفه : الكافية في النحو ، والشافية في الصرف ، ومختصر الفقه المسمى جامع الأمهات ، ومنتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل ، ومختصره ، ولد سنة ٥٧٠ ، وتوفي سنة ٦٤٦ هـ [الأعلام للزركلي : ج٤ ص ٢١١] .

(٥) انظر نهاية السول للإسنوي، ج٤ ص ١٠٠ .

له النصوص بالاعتبار أو الإلغاء ، سواء كانت هذه النصوص عامة أم خاصة . ومعنى ذلك أنه يلحق بالمرسل الغريب، وهو مردود في الشريعة كما سبق أن مرَّ معنا، بل لا يتصوَّر وجوده حتى نحكم عليه بالقبول أو الرد [1].

ثانياً : تعريفها عند من يحتج بها :

١- تعريف الإمام الشاطبي : تعرض لتعريف المناسب المرسل إثر تقسيمه للمصلحة إلى ثلاثة أقسام، فقال : « ... الثالث : ما سكتت عنه الشواهد الخاصة، فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه، فهذا على وجهين :

أحدهما : أن يرد نص على وفق ذلك المعنى، كتعليل منع القتل للميراث . فالمعاملة بنقيض المقصود تقدير إن لم يرد نص على وفقه [2]. فإن هذه العلة لا عهد بها في تصرفات الشرع بالفرض، ولا بملائمها بحيث يوجد لها جنس معتبر. فلا يصح التعليل بها، ولا بناء الحكم عليها باتفاق. ومثل هذا تشريع من القائل به، فلا يمكن قبوله[3] .

والثاني : أن يلائم تصرفات الشرع، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس

---

(١) انظر ص ٣٥ - ٣٨ .

(٢) هذه العبارة فيها نوع من الغموض . والمراد من كلامه : أن منع القاتل من الميراث « معاملة له بنقيض مقصوده » لايجوز التعليل بها على فرض أن مجموع النصوص لم تشهد لها بالاعتبار .

(٣) قد مر معنا في ص ٣٨ أن هذا النوع يصعب تحققه، لأن ما من مسألة تفرض إلا وفي الشرع دليل على اعتبارها أو ردها، سواء كان ذلك بدليل خاص أو بمجموع النصوص .

اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين ، وهو الاستدلال المرسل ، المسمى بالمصالح المرسلة »[1] .

فالمصلحة المرسلة عند الإمام الشاطبي : هي التي سكتت عنها النصوص الخاصة فلا هي اعتبرتها ولا هي ألغتها ، إلا أنها تلائم تصرفات الشارع بحيث يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين .

٢- تعريف الإمام الغزالي : « ... وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع ليس خارجاً من هذه الأصول ، لكنه لا يسمى قياساً ، بل مصلحة مرسلة ، إذ القياس أصل معين »[2] .

تعريف الغزالي هذا ، لا يكاد يختلف عما ذكره الشاطبي ، ذلك أن كلاً منهما ضبط المصالح المرسلة بدخولها تحت مقاصد الشارع ، بأن تشهد لجنسها مجموع النصوص .

موازنة بين تعريفات الفريقين :

الذي يظهر من تعريفات الفريقين ، أن مُسَمَّى المصلحة المرسلة عند من يحتج بها غير مسمَّاها عند من لا يحتجّ بها ، ويظهر ذلك فيما يلي :

أولاً : الذي لا يحتجّ بها حصرها فيما لم تشهد النصوص الخاصة أو العامة له بالاعتبار أو الإلغاء .

بينما عَرَّفها من يحتجّ بها بأنها التي لم تشهد النصوص الخاصّة لها

---

(١) الاعتصام : الشاطبي ، ج١ ص١١٤ ، ١١٥ .
(٢) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص ٣١١ .

بالاعتبار أو الإلغاء، ولكنّ مجموع النصوص أو القواعد الكليَّة تشهد لجنسها بالاعتبار.

ثانياً : مُسمَّى المصلحة المرسلة عند من لا يحتجّ بها ينطبق على مسمَّى المرسل الغريب عند من يحتجّ بالمصلحة المرسلة.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن مُسَمَّى المصلحة المرسلة عند من لا يحتج بها غير مُسَمَّاها عند من يحتج بها، وبذا يظهر أن الخلاف في الأسماء لا في المُسَمَّيات، ولا مشاحة في الاصطلاح، وهذا كلام دقيق نحتاج إليه عند الكلام عن مذاهب العلماء في الأخذ بالاستصلاح.

وخلاصة الكلام أن المصلحة المرسلة التي نحن بصدد دراستها، يمكن تعريفها بما يلي: هي كل منفعة لم يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء، وكانت ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية استقرئت من مجموع النصوص الشرعية.

شرح التعريف وإخراج المحترزات :

نستخلص من هذا التعريف ثلاثة قيود تميز المصلحة المرسلة عن غيرها من المصالح، وهي :

القيد الأول : أن لا يشهد لها نص خاص بالاعتبار :

يخرج بهذا القيد، المصالح التي شهدت لها النصوص الخاصة بالاعتبار، وأذكر منها :

١- بناء المساجد، وتعميرها بالعبادة والعلم والذكر: فقد شهدت لعين

هذه المصلحة النصوص الخاصة [1]، منها قوله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالآصَالِ ﴿٣٦﴾ رِجَالٌ لاَّ تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ [النور: ٣٦-٣٧].

٢- الاهتمام بصناعة الأسلحة وتدريب الجيوش لحماية أراضي المسلمين، واسترجاع ما اغتصب منها، وتحرير ما تسلط عليه الظالمون من الكافرين، من أجل قهر شعوبهم. فهذه مصلحة شهدت لعينها النصوص الخاصة، منها قوله تعالى: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ [الأنفال: ٦٠].

القيد الثاني: أن لا يشهد لها نص خاص بالإلغاء:

هذا القيد يدل على عدم مصادمتها للنصوص الشرعية الخاصة، من أجل إخراج المصالح الموهومة التي جاءت النصوص على خلافها، وأذكر منها:

١- إباحة الربا للضرورة الاقتصادية، كما زعم بعضهم. فهذه مصلحة موهومة شهدت لبطلانها نصوص كثيرة منها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩].

٢- المصلحة التي توهمها بعض علماء الأندلس عندما أفتى الخليفة

---

(١) المراد بالنصوص الخاصة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس الصحيح الذي هو كاشف للحكم من النص.

الذي جامع زوجته في نهار رمضان بالصيام بدل العتق أو الإطعام، مع سعة الخليفة مادياً، حيث إن الملك يزجره الصيام ولا يزجره العتق أو الإطعام[1]. فهذه ملغاة، لمصادمتها النص الصريح المتمثل في قوله عليه الصلاة والسلام: «أعتق رقبة ...» للأعرابي الذي قال له: هلكت وأهلكت، فقال النبي ﷺ: «ما أهلكك؟»، قال: واقعت امرأتي في نهار رمضان عامداً. فقال له عليه الصَّلاة والسَّلام: «أعتق رقبة»[2].

وخرج بهذا القيد أيضاً المصلحة التي عارضت الإجماع، أو القياس الصحيح.

القيد الثالث: أن تكون ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية استقرئت من مجموع النصوص:

وهذا أهم قيد يميزها عن المصالح المعتبرة التي شهدت النصوص الخاصة لعينها بالاعتبار.

إن المقصد العام[3] من التشريع، هو جلب المصالح ودرء المفاسد.

---

(١) انظر ص ٣٣.

(٢) رواه البخاري في كتاب الصوم، ١٤- باب: إذا جامع في رمضان، رقم: ١٨٣٤ ج٢ ص٦٨٤، ومسلم في كتاب الصيام، ١٤- باب: تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، رقم: ١١١١ ج٢ ص٧٨١، ومالك في كتاب الصيام، ٩٠- باب: كفارة من أفطر في رمضان، رقم: ٢٨ ج١ ص٢٩٦، ٢٩٧.

(٣) المقصد العام: هو الهدف والغاية من إنزال الشريعة وتشريع الأحكام. وتقابله المقاصد الخاصة، وهي: الغايات والأهداف التي روعيت في تشريع جانب من جوانب الحياة، كالزواج والبيع، أو في جزئية من الجزئيات، كتحريم البيع وقت النداء لصلاة الجمعة إلى نهايتها، وحضور الشهود وقت إبرام عقد النكاح، وما إلى ذلك.

ومصالح النَّاس محصورة في المحافظة على الكليات الخمس . وهي : الدِّين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال .

فكل ما تضمن حفظها ، أو كان وسيلة لذلك ، فهو مصلحة . وكل ما تضمن تفويتها ، أو كان وسيلة لذلك ، فهو مفسدة .

ولهذه الكليات الخمس ، أصول وفروع . فأصولها واقعة في رتبة الضروري . وفروعها ؛ منها ما هو في رتبة الحاجي ، ومنها ما هو في رتبة التحسيني[1] .

فما كان في رتبة الضروري ، يجب أن تشهد لعينه النصوص الخاصة بالاعتبار .

وما كان في رتبة الحاجي أو التحسيني ؛ منه ما شهدت لعينه النصوص الخاصة بالاعتبار . ومنه ما شهدت لجنسه[2] بالاعتبار القواعدُ الكلية التي استقرئت من مجموع النصوص . كالمشقة تجلب التيسير ، والضرر يزال ، ويدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف ، وإذا ضاق الأمر اتسع ، والحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة ، والعادة محكمة ، وغيرها من القواعد الكلية التي توسع فيها الأصوليون والفقهاء .

(١) لقد مر معنا تفصيل ذلك في ص ٣٩ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) الجنس : هو مفهوم كلي يشتمل على كل الماهية المشتركة بين متعدد من الأنواع المختلفة في الحقيقة . فالحيوان : جنس يشترك في ماهيته عدة أنواع مختلفة في الحقيقة ، كالإنسان ، والأسد ، والطير . والنوع : هو مفهوم كلي يشتمل على كل الماهية المشتركة بين متعدد من الأفراد المتفقة في الحقيقة . فالإنسان نوع يشترك في ماهيته عدة أفراد متفقة في الحقيقة ، كزيد وعمر ، وفاطمة . (انظر : ضوابط المعرفة : عبدالرحمن حبنكة الميداني ، ص٣٩ ، ٤٠) .

تنبيه : إذا أطلقت كلمة « عين الشيء » في البحث إنما أقصد بها غالباً النوع .

فهذه القواعد وأمثالها ، لا تكون إلا ملائمة لمقصود الشارع ، لأنها تهدف إلى جلب المصالح ودرء المفاسد . والقسم الذي تشهد لجنسه بالاعتبار ، هو المصالح المرسلة .

والمراد بملاءمة المصالح المرسلة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، أن تشهد القاعدة الكلية التي استقرئت من مجموع النصوص بالاعتبار للجنس الذي تدخل تحته تلك المصلحة المرسلة المترتبة عن الفعل الذي نريد معرفة حكم الشرع فيه بعد أن فتشنا له عن دليل خاص ، أو إجماع ، أو قياس صحيح يقاس عليه ، ولم نجده .

وتوضيح ذلك كالآتي :

نظر الطبيب إلى عورة المريض قصد المداواة ، لم يرد فيه نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكننا وجدنا مصلحة تترتب عن إباحة النظر ، تتمثل في التخفيف عن المريض بزوال الآلام التي يعاني منها . ثم وجدنا أن هذه المصلحة داخلة تحت « جنس التخفيف » الذي يشمل أنواعاً كثيرةً من التخفيفات ، منها :

التخفيف عن الحائض بإسقاط الصلاة عنها .

التخفيف عن المسافر بقصر الصلاة وإباحة الفطر .

التخفيف عن المريض بسقوط صلاة الجمعة عنه .

إلا أن التخفيف المترتب عن جواز نظر الطبيب للعورة غير التخفيف المترتب عن قصر الصلاة . والتخفيف المترتب عن قصر الصلاة غير التخفيف المترتب عن سقوطها بالكلية ، غير أن كل هذه الأنواع داخلة تحت جنس التخفيف الذي يشهد له جنس الحكم المتمثل في قاعدة « المشقة تجلب

التيسير »[1] ، لدخول مشقات مختلفة تحتها ، منها : مشقة المرض ، ومشقة السفر ، ومشقة الحيض ، إلا أن مشقة المرض غير مشقة السفر ، ومشقة السفر غير مشقة الحيض ، ولكن الكل داخل تحت جنس المشقة . ومن هنا كانت هذه القاعدة وأمثالها ، جنساً يدخل تحته أنواع وفروع كثيرة .

فجنس قاعدة « المشقة تجلب التيسير » ، يشهد لجنس المصلحة المترتب عن جواز نظر الطبيب إلى عورة المريض ، الذي هو مطلق التخفيف . ويلخص هذا الكلام الجدول التالي :

جنس الحكم : قاعدة « المشقة تجلب التيسير » تشهد بالاعتبار لـ :
جنس المصلحة : وهو التخفيف .

وتحتها	وتحته
مشقة المرض	- التخفيف بجواز نظر الطبيب للعورة
مشقة الحيض	- التخفيف بسقوط الصلاة
مشقة السفر	- التخفيف بقصر الصلاة

وسيزداد الأمر وضوحاً بالأمثلة العملية الآتية .

***

(١) هذه القاعدة استخلصت من استقراء مجموع النصوص ، فإنا وجدنا الشارع قد اعتبر مشقة السفر حين شرع القصر للمسافر وأباح له الفطر ، ووجدناه اعتبر مشقة الحيض حين أسقط الصلاة عن الحائض ، ووجدناه اعتبر مشقة المرض حين أسقط صلاة الجمعة عن المريض ، إلى غير ذلك من النصوص الجزئية التي دعت إلى رفع الحرج عن الناس .

المسألة الثانية

الأمثلة العملية على المصالح المرسلة

سأقتصر على ذكر بعض الأمثلة التي توضح التعريف مرجئاً تفصيل ذلك إلى القسم التطبيقي من هذا البحث .

المثال الأول : يتمثل في اجتهاد الصحابة بعد وفاة رسول الله ﷺ في جمع المصحف على عهد أبي بكر رضي الله عنه استناداً للمصالح المرسلة ، إثر موقعة اليمامة حيث استحر فيها القتل بكثير من القراء والحفاظ لكتاب الله تعالى .

روى البخاري [1] عن زيد بن ثابت [2] رضي الله عنه قال : (أرسل إليَّ أبو بكر رضي الله عنه مقتل أهل اليمامة وإذا عنده عمر رضي الله عنه ، قال أبو بكر : إن عمر أتاني فقال إن القتل قد استحر [3] بقراء القرآن يوم

---

(١) هو : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله صاحب الجامع الصحيح ، ولد ببخارى سنة ١٩٤ هـ ، قال أبو بكر ابن خزيمة : مارأيت تحت أديم السماء أعلم بحديث رسول الله ﷺ وأحفظ له من محمد بن إسماعيل ، من كتبه : التاريخ ، والضعفاء ، توفي سنة ٢٥٦هـ . [سير أعلام النبلاء : ج١٢ ص٣٩١ ، الأعلام للزركلي : ج٦ص٣٤] .

(٢) هو : زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن النجار الأنصاري الخزرجي أبو سعيد، كاتب الوحي ، كان من علماء الصحابة ، وهو الذي تولى تقسيم غنائم اليرموك ، مات سنة ٤٥ هـ على قول الأكثر ، قال أبو هريرة حين مات زيد : اليوم مات حبر هذه الأمة ، وعسى الله أن يجعل من ابن عباس منه خلفاً . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج١ ص٥٤٣] .

(٣) اشتد وكثر .

اليمامة وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن فيذهب قرآن كثير ، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن . فقلت لعمر : كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ ؟ فقال لي : هو والله خير . فلم يزل عمر يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدري له ، ورأيت الذي رأى عمر . قال زيد : فقال أبو بكر : إنَّك رجل شاب عاقل لا نتهمك ، قد كنت تكتب الوحي لرسول الله ﷺ ، فتتبع القرآن فاجمعه . قال زيد : فوالله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل عليَّ ممّا أمرني به من جمع القرآن ، قلت : كيف تفعلون شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ ؟ قال : هو والله خير . فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما . فتتبعت القرآن أجمعه من الرقاع والعسب واللخاف[1] وصدور الرجال)[2] .

فهذا مثال عملي ينطبق على تعريف المصالح المرسلة ، ذلك أن جمع القرآن وتدوينه لم يرد نص خاص باعتباره ولا بإلغائه ، بدليل أن سيدنا أبا بكر قال لعمر - لمَّا أشار عليه بذلك - : كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ ؟ وكذلك قال سيدنا زيد بن ثابت : كيف تفعلون شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ ؟ كما أنه لم يرد نص خاص بإلغائه ، إذ لو كان موجوداً لما أقدم الصحابة على مخالفته ، والحقيقة أنهم رأوا مصلحة تناسب تصرفات الشارع قطعاً ، تتمثل في حفظ هذه الشريعة بحفظ هذا

---

(١) العسب : واحده عسيب وهو جريد النخل ، واللخاف : واحدتها لخفة وهي الحجرة البيضاء الرقيقة .

(٢) سبق تخريج هذا الحديث في ص ٣٦ .

القرآن من الضياع ، ووجوب حفظها معلوم لا بدليل واحد بل بمجموعة أدلة تصل إلى درجة القطع ، ولذا قال سيدنا عمر : « ... وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن فيذهب قرآن كثير » وقال أيضاً لما أنكر عليه أبو بكر ذلك : « هو والله خير » أي فيه مصلحة للمسلمين تتمثل في حفظ هذا الدين الذي هو أولى الكليات الخمس .

ولقد قاس الإمام الشاطبي على هذا المثال أموراً أخرى فقال : « وإذا استقام هذا الأصل فاحمل عليه كتب العلم من السنن وغيرها إذا خيف عليها الاندراس »[1] .

المثال الثاني : مصلحة الدولة الإسلامية في استخدام وسائل الإعلام الحديثة في سبيل نشر الدعوة الإسلامية وتوفير الرفاهية لعامة المسلمين بالشكل الذي يتفق والضوابط الشرعية ، خاصة وأن هذه المصلحة اقتضتها الحياة المعاصرة المتطورة بين عشية وضحاها[2] .

فهذه مصلحة لم تشهد لها النصوص الخاصة ولكنها داخلة في قسم التحسينيات من حيث توفير الراحة للناس ، وقد تدخل في قسم المكمل للضروري إذا كانت تسخر في نشر تعاليم الإسلام وتبليغ دعوته .

المثال الثالث : تقسيم المحاكم القضائية اليوم على حسب الدعاوى ، بحيث يكون لكل نوع من الدعاوى محكمة مختصة تنظر فيها ويمتنع عليها النظر في سواه . وذلك كالمحاكم الجنائية لمحاكمة المجرمين ، والمحاكم الحقوقية للنظر في دعاوى الحقوق المالية ، والمحاكم الجزئية للقضايا

---

(١) الاعتصام : الشاطبي ج٢ ص ١١٧ .

(٢) ذكر هذا المثال صاحب ضوابط المصلحة ص٣٠٥ .

البسيطة ... إلى غير ذلك من المحاكم المختصة بحسب الدواعي الزمنية ، وكثرة الدعاوى والأنظمة وحاجاتها إلى الأخِصَّاء في العلم والاختصاص بتوزيع الأعمال[1] .

فلا يوجد نص خاص يشهد لهذا التقسيم بالاعتبار أو الإلغاء ، إلا أنه يترتب عنه مصلحة تدخل تحت جنس اعتبره الشارع ، ألا وهو تحقيق العدل بين الناس قدر الإمكان . وهذا المبدأ على أساسه أقيمت شريعة الله . والنصوص الشاهدة لذلك كثيرة ، منها قوله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ** ﴾ [النساء : ٥٨].

فهذا التقسيم يساعد الجهة المختصة على إقامة العدل بين الناس بسبب الإلمام الكلي بالقضية من جميع جوانبها ، وهذا ما تقصد إليه شريعة الإسلام .

***

(٢) انظر : الاستصلاح والمصالح المرسلة : الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ص٥٢ .

المسألة الثالثة

الفرق بين المصالح المرسلة والقياس والبدع

من خلال دراستنا للمصالح المرسلة ، تبين لنا أنها تلحق بالمصالح المعتبرة . وإذا كان الأمر كذلك ، فما الفرق بينها وبين القياس من حيث إن المصلحة أو الوصف الذي يُعتمد عليه في تعدية الحكم إلى الفرع ، معتبر شرعاً ؟

وكذلك الحال بالنسبة للبدع من حيث إنها أمور مستحدثة لم تكن موجودة زمن تشريع الأحكام ، الأمر الذي جعل فئة من الناس ترد بعض المسائل التي بنيت على المصالح المرسلة بحجة أنها أمور مستحدثة ، وجعل أخرى تتمسك ببعض البدع السيئة بحجة أنها من باب المصالح المرسلة . ولـمّا كان الأمر كذلك ، تعين إيضاح الفرق لإبطال ما يتمسك به المغرضون .

كل هذا وذاك ، سأوضحه على النحو التالي :

أولاً : الفرق بين المصالح المرسلة والقياس :

تتفق المصالح المرسلة والقياس في وجه ، ويختلفان في وجوه أخرى .

أ - **وجه الاتفاق** : يتفقان في أن كل واحد منهما محله الوقائع التي لم يرد فيها نص ولا إجماع .

ب - **أوجه الاختلاف** : إذا نظرنا إلى القياس بمفهومه الواسع كما هو الحال عند الشافعية والحنابلة وغيرهم ؛ فإن المصلحة المرسلة تعتبر جزئية

من جزئياته ، محلها باب المناسبة كمسلك من أهم مسالك العلة ، وسيمر معنا تفصيل ذلك[1] .

وإذا نظرنا إليه نظرة خاصة كما هو الحال عند المالكية وغيرهم ؛ فإنه يختلف عن المصالح المرسلة في الأوجه الآتية :

١- المصلحة أو العلة التي بُني الحكم عليها في باب القياس لها اعتبار خاص من الشارع ، بحيث يشهد لعينها دليل خاص من كتاب أو سنة أو إجماع . ومثال ذلك عدم جواز القضاء في حالة الغضب ؛ والعلة في ذلك التشويش الذهني الذي هو مدعاة للانحراف فيقاس عليه كل ما يشوش الذهن من جوع ونعاس وفرح شديد وما إلى ذلك . فهذه العلة شهد لعينها بالاعتبار قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان »[2] .

وأما المصلحة التي بني عليها الحكم في باب المصالح المرسلة ، فلها اعتبار عام من الشارع ، بحيث يشهد لجنسها قاعدة كلية - قطعية أو ظنية - استخلصت من استقراء مجموع النصوص ، كقاعدة المشقة تجلب التيسير ، والضرر يزال ، والحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة ، وغيرها من القواعد .

---

(١) وذلك أثناء كلامنا عن موقف العلماء من الاستصلاح في الفصل الثالث من الباب الأول ، وكلامنا عن المقدمات الأساسية في الفصل الثاني من الباب الثاني .

(٢) حديث متفق عليه؛ رواه البخاري في كتاب الأحكام ، ١٣- باب هل يقضي القاضي وهو غضبان ، رقم : ٦٧٣٦ ج٦ ص ٢٦١٦ ، ومسلم في الأقضية ، ١- باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان ، رقم : ١٧١٧ ج٣ ص ١٣٤٢ .

٢- الوقائع التي يحكم فيها بالقياس ، لها نظير في الكتاب أو السنة أو الإجماع حتى أمكن القياس على ذلك النظير ، بواسطة المصلحة - أو المصلحة المترتبة عن العلة - التي لأجلها شرع الحكم في المنصوص أو المجمع عليه . أما الوقائع التي يحكم فيها بالمصالح المرسلة ، فلا نظير لها مباشر في الكتاب أو السنة أو الإجماع(١) .

٣- القياس حجة في بناء الأحكام عليه باتفاق العلماء خلافاً للظاهرية . وأما المصالح المرسلة ، فقد وقع خلاف واضطراب في حجيتها وجواز التفريع عليها ، وإن كان مآله في النهاية إلى انسجام ووفاق على ما سيأتي(٢) .

ثانياً : الفرق بين المصلحة المرسلة والبدعة :

قبل أن أتعرض لبيان الفرق ، ينبغي أن أوضح معنى البدعة وأقسامها، ومجالها ، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره .

أ - تعريف البدعة :

١- **لغة** : من بدع الشيء وابتدعه ، إذا أنشأه على غير مثال سابق ، سواء كان محموداً أو مذموماً(٣) .

---

(١) انظر : أصول الفقه : د . بدران أبو العينين ، ص٢١٦ .

(٢) وذلك أثناء كلامنا عن موقف العلماء من الاستصلاح في الفصل الثالث من الباب الأول .

(٣) انظر باب « بدع » في : لسان العرب : ابن منظور ، ج١ ص٣٤١ ، ٣٤٢ ، مختار الصحاح : الرازي ، ص٣٦ .

٢- **اصطلاحاً** : اختلف العلماء في تحديد معناها إلى فريقين :

الأول : نظر إلى الحقيقة اللغوية فتوسع في تعريفها لتشمل البدعة الحسنة والسيئة . ومن هذا الفريق ، الإمام الشافعي وابن حزم [١] وابن العربي [٢] والقرافي [٣] وغيرهم [٤] . وخلاصة تعريفاتهم أنها : كل أمر

---

(١) هو : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، أحد أئمة الإسلام ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ هـ ؛ اشتهر بنفي القياس كله جليه وخفيه والأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب والحديث والقول بالبراءة الأصلية واستصحاب الحال ، من مؤلفاته : المحلى ، والفصل في الملل والأهواء والنحل ، توفي في قرية ليلة من بلاد الأندلس سنة ٤٥٦ هـ . [سير أعلام النبلاء : ج١٨ ص١٨٤ ، الإعلام للزركلي : ج٤ ص٢٥٤] .

(٢) هو : أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد العربي المعافري الإشبيلي ، من شيوخه : المازري ، وأبو بكر الطرطوشي ، وصحب أبا حامد الغزالي ، له تآليف كثيرة ومفيدة منها : أحكام القرآن ، والعواصم من القواصم ، والقبس شرح الموطأ ، وعارضة الأحوذي ، والناسخ والمنسوخ ، توفي سنة ٥٤٣ هـ . [شجرة النور ، ج١ ص١٣٦ ، ١٣٧] .

(٣) هو : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المصري ، فقيه أصولي ، أخذ عن ابن الحاجب والعز بن عبد السلام . من مؤلفاته : الذخيرة في الفقه ، والفروق ، وشرح تنقيح الأصول ، وغيرها كثير ، توفي في جمادى الآخرة سنة ٦٨٤ هـ . [الديباج المذهب : ج١ ص٢٣٦ وما بعدها ، شجرة النور : ج١ ص١٨٨ ١٨٩] .

(٤) انظر : فتح الباري : ابن حجر ، ج٤ ص٢٢٧ ، فتح المبين : ابن حجر الهيتمي ، ص ١٠٧ ، إحياء علوم الدين : الغزالي ، ج٢ ص٤ ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام : ابن عبد السلام : ص٦٦٠ ، البدعة تحديدها وموقف الإسلام منها : د. عزت علي عطية ص١٦٠ وما بعدها . ولتمام الفائدة أذكر ما قاله الإمام الشافعي : « المحدث من الأمور ضربان : ما أحدث وخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو أثراً فهو البدعة الضالة ، وما أحدث من الخير ولم يخالف شيئاً من ذلك فهو البدعة =

اخترع بعد رسول الله ﷺ ، وهو على قسمين ؛ فما خالف سنة أو شرعاً مع بقاء علته ، فهو بدعة سيئة وضلالة . وما وافق الشرع وقواعده الكلية ، فهو بدعة حسنة ومحمودة .

الثاني : نظر إلى الحقيقة الشرعية ، فضيق دائرتها ، وحصرها في الحادث المذموم ، ومن هذا الفريق ، الإمام الزركشي [1] والشاطبي وابن رجب الحنبلي [2] وغيرهم [3] . وخلاصة تعريفاتهم أنها : كل أمر أحدث ، مما لا أصل له في الشريعة الإسلامية وقواعدها الكلية .

موازنة بين تعريف الفريقين :

من الناحية العملية لا خلاف بين الفريقين ، لاتفاقهما على أن البدعة التي يؤاخذ صاحبها شرعاً ، هي ما أحدث وكان مخالفاً للشرع وقواعده

= المحمودة » . وقال الغزالي : « وليس كل ما أحدث منهي عنه ، بل المنهي – عنه – بدعة تضاد سنة ثابتة وترفع أمراً من الشرع مع بقاء علته » .

(١) هو : محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله ، بدر الدين الزركشي ، عالم بفقه الشافعية والأصول ، تركي الأصل ، ولد بمصر سنة ٧٤٥ هـ، وتوفي بها سنة ٧٩٤ هـ، من مؤلفاته : البحر المحيط في أصول الفقه ، وإعلام الساجد بأحكام المساجد . [الأعلام للزركلي : ج٦ ص٦٠ – ٦١] .

(٢) هو : عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، الحافظ زين الدين ، ولد ببغداد سنة ٧٣٦ هـ، ونشأ وتوفي بدمشق سنة ٧٩٥ هـ، من مؤلفاته : جامع العلوم والحكم ، ولطائف المعارف . [الدرر الكامنة : ج٢ ص٤٢٨ – ٤٢٩ ، الأعلام للزركلي : ج٣ ص ٢٩٥]

(٣) جامع العلوم والحكم : ابن رجب ، ص١٦٠ ، الاعتصام : الشاطبي ، ج١ ٣٧، البدعة : عزت علي عطية ، ص١٦٢ ، ١٦٣ .

الكلية . وأما من الناحية النظرية ، فالخلاف موجود ، ولكنه خلاف تنوع لا خلاف تضاد ، ذلك أن كل فريق اقتصر على جانب دون آخر في تعريفها .

فالفريق الأول ؛ نظر إلى الحقيقة اللغوية وما يؤيدها من نصوص شرعية استعملت كلمة « البدعة » في شقيها الحسن والسيء ، منها :

١ - ما أحدثه سيدنا عمر رضي الله عنه من جمع الناس على قارئ واحد في صلاة التراويح ، وقال : « نعم البدعة هذه » [١] .

٢- قوله عليه الصلاة والسلام : « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ »[٢] .

٣- قوله عليه الصَّلاة والسَّلام : « من سن في الإسلام سنة حسنة يفعل بها بعده ، كتب له مثل أجر من عمل بها ، ولا ينقص من أجورهم شيء . ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده ، كتب عليه مثل وزر من عمل بها ، ولا ينقص من أوزارهم شيء » ، وفي رواية أخرى : « ومن ابتدع بدعة ضلالة لا ترضي الله ورسوله كان عليه مثل آثام من عمل بها لا ينقص ذلك من أوزار الناس شيئاً » [١] .

---

(١) رواه مالك في كتاب الصلاة في رمضان ، ٢- باب ماجاء في قيام رمضان ، رقم :٣ ج١ ص١١٤ ، والبخاري في كتاب صلاة التراويح ، ١- باب : فضل من قام رمضان ، رقم : ١٩٠٦ ج٢ ص٧٠٧ ، والبيهقي في السنن ، ج٢ ص٤٩٣ ، وسيمر معنا هذا الحديث مفصلاً .

(٢) رواه مسلم في كتاب الأقضية ، ٣- باب : نقض الأحكام الباطلة ، رقم ١٧١٧ ج٣ ص ١٣٤٣ ، وأبو داود في كتاب السنة ، رقم ٤٦٠٦ ج٥ ص١٢ .

(١) الرواية الأولى رواها مسلم في كتاب العلم ، ٦- باب : من سن سنة حسنة أو =

الفريق الثاني : يرى أن النصوص الشرعية نقلت الكلمة من مفهومها اللغوي الواسع إلى مفهومها الشرعي الخاص ، فصارت حقيقة شرعية فيما أحدث وكان مخالفًا للشرع . ومن هذه النصوص :

١- قوله ﷺ : « ... وإياكم ومحدثات الأمور ، فإن كل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ... »[1] .

٢- قوله ﷺ : « لا يقبل الله لصاحب بدعة صوماً ولا صلاة ولا حجاً ولا عمرة ... »[2] .

والحقيقة أن ما استدل به الفريق الثاني ، لا يعارض ما استدل به الفريق الأول ، ذلك أن الجمع بين النصوص حيث كان ممكناً أولى من إهمال أحدها ؛ والجمع هنا ممكن إذا قدّرنا أن كل بدعة مخالفة لسنة المصطفى ﷺ وأصحابه ، تعتبر ضلالة ، ويؤكد هذا أن كلامه عليه الصلاة والسلام ورد في معرض الحث على اتباع السنة ونبذ البدعة .

= سيئة ، رقم ٢٦٧٤ ج٤ ص ٢٠٦٠ ، والثانية رواها الترمذي في كتاب العلم ، ١٦- باب ماجاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع ، رقم : ٢٦٧٧ ج٥ ص٤٥ وقال : حديث حسن .

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب العلم ، ١٦- باب : ماجاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع : رقم : ٢٦٧٦ ج٥ ص٤٤ وقال : حديث حسن صحيح ، وأبو داود في كتاب السنة ٦- باب : لزوم السنة ، رقم : ٤٦٠٧ ج٥ ص١٣ ، وابن ماجه في باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين ، رقم : ٤٢ ج١ ص١٥ .

(٣) رواه ابن ماجه عن حذيفة في باب اجتناب البدع والجدل ، رقم : ٤٩ ج١ ص١٩ . قال البصيري : هذا إسناد ضعيف فيه محمد بن محصن ، وقد اتفقوا على ضعفه . [مصباح الزجاجة ج١ص٤٩] .

فظهر أن الفريقين اختلفا لفظاً ، واتفقا عملاً ونتيجة ، ولذا فالأظهر أن كلمة البدعة إذا أطلقت انصرفت إلى الضلالة السيئة ، وإذا قُصد بها المستحدث الموافق لقواعد الشرع ، ينبغي تقييده « بالبدعة الحسنة » لأمن الالتباس ، وهذه الأخيرة اتفق الفريقان على جواز الأخذ بها ، بل واستحبابها كما قال ابن حجر الهيتمي : « والحاصل أن البدعة الحسنة متفق على ندبها »[1] . ولا مانع من هذا التقييد والإطلاق ، لأن النبي ﷺ استعمل كلمة « السنة » مطلقة ، وأراد بها المعنى الشرعي ، واستعملها مقيدة ، وأراد بها المقيد ، كما مر معنا في الحديث السابق[2] .

ب - مجالها :

اتفق العلماء على أن الابتداع يدخل في الأمور التعبدية ، كمسائل العقيدة والعبادات وما ماثلهما . ثم إنهم اختلفوا في دخوله قسم المعاملات أو العادات ؛ فبعضهم لا يرى دخول الابتداع فيها ، وبعضهم يرى دخوله ، ولكنهم يقسمون المعاملات إلى قسمين : قسم وضع الشارع ضوابطه وقعّد أصوله ، وهذا يدخله الابتداع ، ولذا قال الشاطبي : « وقد مرّ أن العادات إذا دخل فيها الابتداع ، فإنما يدخلها من جهة ما فيها من التعبد لا بإطلاق »[3] .

---

(١) فتح المبين : ابن حجر الهيتمي ص١٠٧ .

(٢) وهو حديث : « من سن في الإسلام سنة حسنة ... ومن سن في الإسلام سنة سيئة » .

(٣) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٣٤ .

وقسم تركه لاجتهاد الناس وتجاربهم ، كشؤون الزراعة والصناعة ، وهذا لا يدخله الابتداع .

وقد استدل كل فريق لما ذهب إليه[1] ، والخلاف لفظي كما قرره العلماء ، لأن الكل يتفق من حيث النتيجة . فالذين حصروا الابتداع في العبادات ، يرون أن الذي يخترع شيئاً في قسم العادات ممّا وضع الشارع ضوابطه ، وكان مخالفا له ، يعتبر عاصيا مخالفا ، وإن لم يُسمّى مبتدعا . بينما الفريق الآخر يسميه مبتدعا عاصيا ، ولا مشاحة في الاصطلاح .

وإذا ظهر معناها وأقسامها ومجالها ، فما الفرق بينها وبين المصالح المرسلة ؟

الفرق بين المصلحة المرسلة والبدعة السيئة :

يتفقان في أمر ويختلفان في أمور أخرى :

وجه الاتفاق : كلاهما أمر مستحدث لم يكن موجوداً على عهد رسول الله ﷺ ، ولا يوجد نص خاص يشهد لعينه بالاعتبار أو الإلغاء .

أوجه الاختلاف : يمكن حصرها فيما يلي :

١ - المصلحة المرسلة لا تكون إلا ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، والبدعة السيئة على خلاف ذلك ، فهي مشابهة للمرسل الملغى .

---

(١) انظر تفصيل هذه الادلة في كتاب البدعة للدكتور عطية ص٢٥٩ وما بعدها .

٢- مجال العمل بالمصلحة المرسلة باب المعاملات غالباً ، لأنها معقولة المعنى ، ويندر وجودها في قسم العبادات ، لأنها غير معقولة المعنى غالباً ، والبدعة السيئة على خلاف ذلك ، لأن مجالها العبادات وبعض المعاملات التي حدّد الشارع ضوابطها .

ضابط التفريق : لا شك أن النَّاس لا يحدثون إلا ما يرونه مصلحة - حقيقية كانت أو موهومة - وليس كل ما يحدثونه مصلحة شرعاً ، بل ينبغي أن ينظر إلى سببه ومقتضاه ، وله حالتان :

الأولى : أن يكون السبب المقتضي لذلك الفعل أمراً حدث بعد رسول الله ﷺ ، وهنا ننظر إلى الفعل :

فإن كان ملائماً لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، اعتبرناه من باب المصالح المرسلة ، كجمع المصحف ، وتضمين الصنّاع .

وإن كان مخالفاً ، اعتبرناه من باب البدع الضالة .

قال الإمام الشاطبي : « سكوت الشارع عن الحكم على ضربين : أحدهما : أن يسكت عنه ، لأنه لا داعية له تقتضيه ، ولا موجب يقدر لأجله ، كالنوازل التي حدثت بعد رسول الله ﷺ ، فإنها لم تكن موجودة ثم سكت عنها مع وجودها ، وإنما حدثت بعد ذلك ، فاحتاج أهل الشريعة إلى النظر فيها ، وإجرائها على ما تقرر في كلياتها . وما أحدثه السلف الصالح راجع إلى هذا القسم ؛ كجمع المصحف ، وتدوين العلم ، وتضمين الصنَّاع ، وما أشبه ذلك مما لم يجر له ذكر في

زمن رسول الله ﷺ ، ولم تكن من نوازل زمانه ، ولا عرض للعمل بها موجب يقتضيها »[1] . وقال الشيخ ابن تيمية [2] : « وأما ما حدث المقتضي له بعد موته من غير معصية الخالق ، فقد يكون مصلحة »[3] .

الثانية : أن يكون السبب المقتضي لذلك الفعل المحدث موجوداً على عهد رسول الله ﷺ ، ومع هذا تركه ولم يفعله .

وهنا ننظر : فإن تركه ﷺ لمعارض في زمانه ، فإن الفعل المحدث يدور مع المعارض وجوداً وعدماً ؛ فإن زال المعارض بعد وفاته ﷺ ودعت حاجة الناس إليه ، صار الفعل من باب المصالح المرسلة .

---

(١) الموافقات : الشاطبي ، ج٢ ص٤٠٩ ، ٤١٠ .

(٢) هو : الإمام تقي الدين أبو العباس أحمد ابن المفتي شهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الحنبلي ، ولد في ربيع الأول سنة ٦٦١ هـ ، قدم دمشق وحدّث بها ومصر والثغر ، امتُحن كثيراً وسُجن بقلعة دمشق ، له مؤلفات كثيرة ، منها : مجموع الفتاوى ، اقتضاء الصراط المستقيم ، السياسة الشرعية . توفي بدمشق سنة ٧٢٨ هـ . [تذكرة الحفاظ : الذهبي ، ج٤ ص١٤٩٦] .

(٣) اقتضاء الصراط المستقيم : ابن تيمية ، ج٢ ص٥٩٤ ، قال رحمه الله : « ... والضابط في هذا - والله أعلم - أن يقال : إن الناس لا يحدثون شيئاً إلا لأنهم يرونه مصلحة ، إذ لو اعتقدوه مفسدة ، لم يحدثوه ، فإنه لا يدعو إليه عقل ولا دين . فما رآه الناس مصلحة ، نظر في السبب المحوج إليه : فإن كان السبب المحوج إليه أمراً حدث بعد النبي ﷺ لكن من غير تفريط منّا ؛ فهنا قد يجوز إحداث ما تدعو الحاجة إليه . وكذلك إن كان المقتضي لفعله قائماً على عهد رسول الله ﷺ ، لكن تركه النبي ﷺ لمعارض زال بموته . وأما ما لم يحدث سبب يحوج إليه ، أو كان السبب المحوج إليه بعض ذنوب العباد ، فهنا لا يجوز الإحداث . فكل أمر يكون المقتضي لفعله =

ومثاله : ما أحدثه سيدنا عمر رضي الله عنه من جمع النَّاس على إمام واحد في صلاة التراويح . فإن المقتضي لهذا الفعل - وهو النشاط في العبادة والتآلف والترابط - كان موجوداً على عهد رسول الله ﷺ ، ولكنه ترك الفعل لمعارض وعلة تتمثل في خشية أن يفرض عليهم ذلك الفعل ، لما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول ﷺ ، صلّى في المسجد ذات ليلة ، فصلى بصلاته ناس ، ثم صلى من القابلة ، فكثر الناس . ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة ، فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ . فلما أصبح قال : « قد رأيت الذي صنعتم . فلم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم »[1] .

فلما توفي رسول الله ﷺ ، زال المعارض بوفاته ، إذ لا أحد من المسلمين يعتقد فرضية ما أحدثه سيدنا عمر ، لأن زمن الوحي قد انقطع . فعندها أحدث سيدنا عمر رضي الله عنه صلاة التراويح ، وقال قولته : « نعم البدعة هذه »[2] .

= على عهد رسول الله ﷺ موجوداً لو كان مصلحة ، ولم يفعل : يعلم أنه ليس بمصلحة . وأما ما حدث المقتضي له بعد موته من غير معصية الخالق ، فقد يكون مصلحة ... » .

(١) رواه مسلم في صلاة المسافرين وقصرها ، ٢٥- باب الترغيب في قيام رمضان ، رقم٧٦١ ج١ ص٥٢٤ ، ومالك في الصلاة في رمضان ، ١- باب الترغيب في الصلاة في رمضان ، رقم١ ج١ ص١١٣ .

(٢) سبق تخريجه ص ٧٩ .

قال الشيخ ابن تيمية : « وكذلك إن كان المقتضي لفعله قائماً على عهد رسول الله ﷺ ، لكن تركه النبي ﷺ لمعارض زال بموته »[1] . وأما إن تركه ﷺ لا لمعارض في زمانه ، فإن سكوته عنه وتركه له يدل على أنه من البدع السيئة .

ومثاله : الأذان في العيدين الذي أحدثه بعض الأمراء . فإن المقتضي لإحداثه - وهو التعبد به وإعلان الناس - كان قائماً زمن النبي ﷺ ، ولم يقم معارض يمنع من إحداثه ، ومع هذا فقد تركه رسول الله ﷺ ، مما يدل على أن إحداثه من البدع ، وليس من المصالح المرسلة في شيء .

قال الإمام الشاطبي : « ... والثاني : أن يسكت عنه وموجبه المقتضي له قائم ، فلم يُقرر فيه حكم عند نزول النازلة زائد على ما كان في ذلك الزمان . فهذا الضرب السكوت فيه كالنص على أن قصد الشارع ألا يزاد فيه ولا ينقص ، لأنه لمّا كان هذا المعنى الموجب لشرع الحكم العملي موجوداً ، ثم لم يشرع الحكم دلالة عليه ، كان ذلك صريحاً في أن الزائد على ما كان هنالك بدعة زائدة ، ومخالفة لما قصده الشارع ، إذ فُهم من قصده الوقوفُ عند ما حد هنالك ، لا الزيادة عليه ولا النقصان منه »[2] .

وقال الشيخ ابن تيمية : « فكل أمر يكون المقتضي لفعله على عهد رسول الله ﷺ موجوداً ، لو كان مصلحةً ولم يفعل ؛ يعلم أنه ليس بمصلحة »[3] .

---

(١) اقتضاء الصراط المستقيم : ابن تيمية ، ج٢ من٥٩٤ ، ومعنى كلامه أنه قد يجوز إحداث هذا النوع .

(٢) الموافقات : الشاطبي ، ج٢ ص٤١٠ .

(٣) اقتضاء الصراط المستقيم : ابن تيمية ، ج٢ ص٥٩٤ .

الفرق بين المصلحة المرسلة والبدعة الحسنة :

الذي يظهر لي - والله أعلم - أنه لا فرق بينهما للأمور التالية :

١- كلاهما أمر مستحدث .

٢- كلاهما ملائم لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية .

٣- مجال كل منهما قسم المعاملات وبعض العبادات المعقولة المعنى .

٤- تمثيل العلماء للمصالح المرسلة بما رآه سيدنا عمر رضي الله عنه بدعةً حسنة ، وذلك عندما جمع الناس على إمام واحد في صلاة التراويح وقال : « نعم البدعة هذه »[1] .

وإن وجد فرق بينهما ، فهو من حيث إن المصالح المرسلة أوسع مجالاً من البدع الحسنة ، لأنها تشمل حالتين : حالة الملاءمة لمقصود الشارع وعدم المصادمة للنصوص الشرعية ، وحالة الملاءمة لمقصود الشارع مع المعارضة الظاهرة للنصوص الظنية ، على ما سيأتي تفصيله في الفصل الثاني من الباب الثاني .

وأمَّا البدع الحسنة فلا تشمل إلا حالة الموافقة لمقصود الشارع مع عدم المصادمة للنصوص الشرعية .

***

---

(١) سبق تخريجه في ص ٧٩ .

الفصل الثالث

موقف العلماء من العمل بالمصالح المرسلة

(الاستصلاح)

وفيه تمهيد ومسائل :

تمهيد : ويتناول ما يلي :

أولاً : تعريف الاستصلاح .

ثانياً : مجال العمل بالمصالح المرسلة .

المسألة الأولى : مذاهب العلماء في العمل بالمصالح المرسلة قبل التحقيق فيها وتحرير محل النزاع .

المسألة الثانية : موقف العلماء من العمل بالمصالح المرسلة بعد التحقيق في أقوالهم وتحرير محل النزاع .

المذهب الأول : المانعون من الاحتجاج بالمصالح المرسلة ومستندهم في ذلك .

المذهب الثاني : الآخذون بالمصالح المرسلة وإن اختلفوا في الكيفية والضوابط .

أولاً : المالكية . ثانياً : الحنابلة .

ثالثاً : الحنفية . رابعاً : الشافعية .

خامساً : الإمام الغزالي وموقفه من الاستصلاح .

المسألة الثالثة : نتائج ومقارنة .

المسألة الرابعة : حجية المصالح المرسلة .

التمهيد

لقد تبين لنا أن المصالح المرسلة ، هي التي لم يشهد لها نص معين بالاعتبار أو الإلغاء ، وكانت ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية .

وقبل أن أتعرض لتفصيل آراء العلماء في الأخذ بها ، أو بما يسمونه موضوع الاستصلاح ، ينبغي أن أمهد له بهذه النقاط التالية :

أولاً : تعريف الاستصلاح

الاستصلاح لغة : هو طلب الإصلاح ، وهو نقيض الاستفساد[1] .

وأمَّا في اصطلاح الأصوليين ، فهو ترتيب الحكم الشرعي على المصلحة المرسلة بحيث يحققها على الوجه المطلوب[2] ، أو هو الأخذ بالمصالح المرسلة . فهو إذاً استنباط حكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع ، بناء على مراعاة مصلحة ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية .

ولقد استعمل بعض العلماء كلمة « الاستدلال » بدلاً عن « الاستصلاح » ، وهؤلاء قسمان : منهم من أطلق اسم الاستدلال على ترتيب الأحكام وفق المصالح المرسلة خاصة ، ومن هؤلاء إمام الحرمين[3][4] .

---

(١) انظر : لسان العرب : ابن منظور ج ٤ص ٢٤٧ .

(٢) انظر : ضوابط المصلحة : ص٣٠٧ .

(٣) البرهان في أصول الفقه : الإمام الجويني ، ج٢ ص ١١١٣ .

(٤) هو : الإمام الكبير عبد الملك ابن الإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف بن =

ومنهم من أطلقها على جملة الأدلة المختلف فيها ، كالاستصحاب والاستحسان والأخذ بالمصالح المرسلة وما إلى ذلك[1] .

وسبب هذه التسمية أن المجتهد يستدل بالمصلحة المرسلة التي يراها ، على صحة الحكم الذي ينيطه بها .

بينما عبر عنه بعض الأصوليين بالعمل بالمصلحة المرسلة[2] ، ولا مشاحة في الاصطلاح .

ثانياً : مجال العمل بالمصالح المرسلة

لقد اتفق العلماء على عدم جواز الاستصلاح في أحكام العبادات والمقدرات ، كالحدود والكفارات وفروض الإرث وشهور العدة بعد الموت أو الطلاق ، وكلِّ ما شرع محدداً واستأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حدّد به .

أمَّا أحكام العبادات ، فلأنها تعبدية وليس للعقل سبيل إلى إدراك المصلحة الجزئية لكل منها . وأما أحكام المقدرات ، فلأنها مثل أحكام العبادات ، حيث استأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حَدَّد به .

وإذا تمكنا من إدراك بعض الحِكَم ، فإن هذا لا يمنع من أن الأصل فيها

= محمد النيسابوري ، أخذ عن والده والبيهقي ، وجال البلدان طلباً للعلم ، ولد سنة ٤١٩ هـ ، وله مصنفات كثيرة منها : نهاية الطلب في المذهب ، والرسالة النظامية في الأحكام الإسلامية ، وغيرها كثير . [سير أعلام النبلاء ج١٨ ص٤٦٨] .

(١) نشر البنود : الشنقيطي ج٢ ص٢٤٩ .

(٢) انظر روضة الناظر : ابن قدامة ، ص ١٤٨ ، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي : د . البغا ص٤١ .

التعبد[1] . وقد استدل الإمام الشاطبي في موافقاته على هذا الأصل بجملة من الأدلة ، فليرجع إليها[2] لأن المقام لا يتسع لذكرها .

فإن قيل : كيف ذكرتم اتفاق العلماء على عدم جواز الاستصلاح في العبادات والحدود والكفارات ، وقد ورد عن بعضهم جواز ذلك ؟ كما ذكر الإمام الآمدي حيث قال : « مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل [3] وأكثر النَّاس جواز إثبات الحدود والكفارات بالقياس ، خلافاً لأصحاب أبي حنيفة [4]»[5] ، مع العلم أن هؤلاء يدرجون المصالح المرسلة تحت باب القياس .

---

(١) انظر مصادر التشريع فيما لا نص فيه : للشيخ عبدالوهاب خلاف ص٨٩ ، أثر الأدلة المختلف فيها : للدكتور البغا ص٣٦ ، ٣٧ ، الموافقات للشاطبي : ج٢ ص٣٠٠ .

(٢) الموافقات : الشاطبي ج٢ ص٣٠٠ وما بعدها .

(٣) أحمد بن حنبل : هو الإمام الجليل أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال أبو عبدالله ، ولد سنة ١٦٤ هـ ، كان من أعلم أهل زمانه ، وإمام أهل السنة ، امتحن في فتنة خلق القرآن فصبر ، توفي سنة٢٤١ هـ ، من أهم مؤلفاته : المسند . [تاريخ بغداد: ج٤ ص٤١٢٥ ، تذكرة الحفاظ للذهبي : ج٢ ص٤٣١] .

(٤) أبو حنيفة النعمان : الإمام المجتهد الأكبر أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي ، ولد ونشأ بالكوفة وتفقه على حمّاد بن أبي سليمان ، روى عنه وكيع بن الجراح ، وابن المبارك ، أخذ عنه الفقهَ ، الكثيُر ، منهم : أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وزفر . توفي سنة ١٥٠ هـ . [وفيات الأعيان : ج٢ ص٢٥٠] .

(٥) الإحكام : الآمدي ، ج٤ ص٨٢ ، وانظر ما ذكره الإمام الزنجاني عن الإمام الشافعي من أنه كان يستعمل القياس في باب العبادات [تخريج الفروع عن الأصول للزنجاني ص٣٢٥] .

والجواب عن ذلك : ألا تعارض بين هذا وذاك ، لأن الاتفاق الذي ذكرناه ، حاصل فيما لا يعقل معناه ، وهو الأصل والغالب في العبادات وما جرى مجراها من الحدود والكفارات .

وأمَّا ما أجروا فيه القياس أو الاستصلاح ، فهو فيما يعقل معناه ، وهو قليل جداً ، ومسائله معدودات ؛ على أن الذي منع يعتبرها من المستثنيات التي تلحق بقسم المعاملات من حيث إنّ كلاً منهما معقول المعنى .

وأمَّا **القسم الثاني** ، والذي يتمثل في المعاملات والعادات والسياسات الشرعية ، أو هو ما يتصل بمعاملة الناس بعضهم بعضاً ، فهو مجال الاستصلاح قبولاً ورداً على ما سيتبين .

وإنما كان هذا النوع من الأحكام مجالاً للاستصلاح ، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني والبواعث التي شرعت من أجلها أو عندها الأحكامُ ، باتفاق الفقهاء ، إذ إن التكليفات في هذه الأمور قُصد بها تكوين مجتمع إسلامي على أساس العدل والفضيلة ، وهذا يقتضي تشريع كل ما من شأنه أن يجلب مصلحة ، أو يدرأ مفسدة[1] . ولقد استدل الإمام الشاطبي على هذا بثلاثة أدلة :

الأول : **الاستقراء** : فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد ، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار ، فترى الشيء الواحد يمنع حين لا تكون فيه مصلحة ، فإذا كانت فيه مصلحة جاز ، كالدرهم بالدرهم إلى أجل ، يمتنع في المبايعة ويجوز في القرض ، وبيع الرطب باليابس ، يمتنع

(١) انظر : مصادر التشريع فيما لا نص فيه لخلاف ص٨٩ ، وأثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي : ص٣٨ .

حين يكون مجرد غرر وربا من غير مصلحة ، ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة[1] . ولم نجد هذا في باب العبادات مفهوماً كما فهمناه في العادات. وقال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ ﴾ [البقرة: ١٧٩] ، وقال : ﴿ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ [البقرة : ١٨٨] ، وفي الحديث : « لا يقضي القاضي وهو غضبان »[2]، وقال : « لا ضرر

---

(١) لا يصح بيع الرطب وهو على نخله بالتمر ، لأن ذلك هو بيع المزابنة المنهي عنه ، إلا أنه استُثني في العرايا ، فجوز الشارع على سبيل الترخص بيع الرطب على النخل بالتمر ، والعرية : ما يفردها مالكها للأكل ، فإذا كان له بستان وأفرد بعض نخله للأكل ، جاز له ان يبيع تمرها الرطب باليابس خرصاً ، بأن يقدر ما عليها من التمر بالتخمين ، فيأخذه المشتري ويدفع عنه تمراً كيلاً مثلما تمّ عليه التقدير . فأجاز الشارع هذا البيع على ما فيه من ربا الفضل والنساء ، وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابساً يدفع عند الجذاذ ، ففيه ربا النساء تحقيقاً ، وربا الفضل شكا لأن الخرص ليس قدر الثمن قطعاً. [الفقه على المذاهب الأربعة : ج٢ ص٢٩٥] . ودليل الجواز ما أخرجه البخاري وغيره عن زيد بن ثابت : أن رسول الله ﷺ رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ، ولم يرخص في غيره . [كتاب البيوع ، ١٤- باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، رقم٧١ ج٣ ص ١١٧١] . وسبب هذه الرخصة أن بعض الفقراء الذين لا يملكون مالاً شكوا إلى رسول الله ﷺ أنّهم لا يجدون شيئاً يشترون به الرطب سوى التمر ، فرخص لهم في شراء ذلك ، على أن الرخصة أصبحت عامة للفقراء وغيرهم ، لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب . والترخيص على ما ذكره المالكية لعلتين : لدفع الضرر عن الُمعري الحاصل له بدخول الُمعْرَى وخروجه وإطلاعه على ما لا يجب الاطلاع عليه ، أو للمعروف والرفق بالُمعرَى . وإذا كان القصد غير هذين ، كالتجارة ونحوها لم يجز [الشرح الصغير : ج٣ ص ٢٤٠ ، الفقه على المذاهب الأربعة ج٢ ص٢٩٥] .

(١) حديث متفق عليه ولكن بلفظ « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان » ، وقد سبق تخريجه في ص ٧٥ .

ولا ضرار »[١] .

وقال : « القاتل لا يرث »[٢] ، و « نهى عن بيع الغرر »[٣] ، وقال : « كل مسكر حرام »[٤] . وفي القرآن : ﴿ **إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ** ﴾ [المائدة : ٩١] الآية ... إلى غير ذلك مما لا يحصى ، وجميعه يشير بل يصرّح باعتبار المصالح للعباد ، وأن الإذن دائر معها أينما دارت حسبما بينته مسالك العلّة . فدل ذلك على أن العادات مما اعتمد الشارع فيها الالتفات إلى المعاني .

(١) سبق تخريجه في ص ,٥٥

(٢) أخرجه الترمذي في سننه : كتاب الفرائض ١٧- باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل رقم ٢١٠٩ ج٣ ص٤٢٥ وقال : هذا حديث لا يصح ولا يعرف إلا من هذا الوجه ، وأخرجه ابن ماجه في سننه : كتاب الفرائض ٨- باب ميراث القاتل رقم ٢٧٣ ج٢ ص٩١٣ ، وأخرجه الدارقطني في سننه : كتاب الفرائض رقم ٨٦ ج٤ ص٩٦ وأشار إلى ضعفه ، وكل هؤلاء الثلاثة رووه عن نفس الصحابي وهو أبو هريرة، وقال فيه البخاري : وإسناده ضعيف والعمل عليه عند عامة أهل العلم . [شرح السنة للبغوي ج٨ ص٣٦٧] .

(٣) رواه مسلم في البيوع ، ٢- باب : بطلان بيع الحصاة ، رقم ١٥١٣ ج٣ ص ١١٥٣ ، ومالك في البيوع ، ٦٤ باب بيع الغرر ، رقم ٧٥ ج٢ ص٦٦٤ .

(٤) أخرجه الترمذي عن ابن عمر في كتاب الأشربة : ٢ - باب : ما جاء كل مسكر حرام ، رقم ١٨٦٤ ج٤ ص٢٩١ وقال فيه : حديث حسن ، وأبو داود في كتاب الأشربة : ٥ - باب : النّهي عن المسكر ، رقم ٣٦٨٥ ج٤ ص٨٩ ، ٩٠ ، والنسائي في كتاب الأشربة : ٢٣- باب : تحريم كل شراب أسكر رقم ٥٥٨٧ ج٨ ص٢٩٨ ، وابن ماجه في كتاب الأشربة : ٩ - باب كل مسكر حرام رقم ٣٢٨٧ ج٢ ص ١١٢٣ ، وأخرجه البخاري بلفظ « كلّ شراب أسكر فهو حرام » في كتاب الوضوء ٧١- باب : لا يجوز الوضوء بالنبيذ ولا المسكر رقم ٢٣٩ ج١ ص٩٥ ، ومسلم في كتاب الأشربة ، ٧- باب بيان أن كل مسكر خمر رقم : ٢٠٠١ ج٣ ص ١٥٨٥ .

والثـاني : أن الشـارع توسع في بيـان العلل والحكم في تشـريع باب العادات كـما تقدم تمثيله ، وأكثر مـا عُلِّل بالمناسب الذي إذا عـرض على العقول تلقته بالقبول . ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني لا الوقوف مع النصوص ، بخلاف باب العبادات ، فإن المعلوم فيه خلاف ذلك .

والثالث : أن الالتفات إلى المعاني قد كان معلوماً في الفترات[1] ، واعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم وأعملوا كلياتها على الجملة فاطردت لهم ، سواء في ذلك أهل الحكمة الفلسفية وغيرهم ، إلا أنهم قَصَّروا في جملة من التفاصيل فجاءت الشريعة لتتم مكارم الأخلاق . فدل أن المشروعات في هذا الباب ، جاءت متممة لجزئيات التفاصيل في العادات على أصولها المعهودات »[2] .

فإذا علم هذا ، فعلى المسلم أن يقف من القسم الأول موقف العبودية والتسليم ، سواء ظهرت له الحكمة أم خفيت عنه قصد الاختبار ؛ ومن الثاني موقف الباحث المنقب عن عللها ليُعدي حكمها إلى غيرها ، إما عن طريق القياس إن كان النص اعتبر عينها - أي عين المصلحة - وإما عن طريق الاستصلاح إن كان مجموع النصوص أو القواعد الكلية اعتبرت جنسها .

***

---

(١) جمع فترة ، وهي ما بين كل رسولين أو نبيين من رسل الله وأنبيائه عز وجل ، من الزمان الذي انقطعت فيه الرسالة [انظر : لسان العرب : ج١٠ ص١٧٤] .

(٢) الموافقات : الشاطبي ، ج٢ ص٣٠٥-٣٠٧ .

المسألة الأولى
مذاهب العلماء في العمل بالمصالح المرسلة
قبل التحقيق فيها وتحرير محل النزاع

لقد اختلف العلماء في هذه المسألة ، فمنهم من حصرها في أربعة أقوال كالإمام الشاطبي ، ومنهم من حصرها في ثلاثة أقوال كإمام الحرمين والإسنوي[(1)] تبعاً للقاضي البيضاوي ، ومنهم من حصرها في قولين كالآمدي .

أولاً : إمام الحرمين : ذكر ثلاثة مذاهب[(2)] :

١- نفيه : أي عدم اعتباره ، والاقتصار على كل معنى له أصل . وإليه ذهب القاضي أبو بكر وبعض الأصحاب .

٢- جواز الأخذ بالمصالح المرسلة سواء قربت من موارد النص أم بعدت ، إذا لم يصدّ عنها أصل من الأصول الثلاثة ، الكتاب والسنة والإجماع . وإليه ذهب الإمام مالك .

٣- التمسك بالمعنى وإن لم يستند إلى أصل ، شريطة اقترابه من معنى الأصول الثابتة . وإليه ذهب الإمام الشافعي ، ومعظم أصحاب أبي حنيفة .

ثانياً : الإمام الآمدي : ذكر مذهبين[(3)] :

---

(١) هو : جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الأموي الإسنوي الشافعي ، ولد سنة ٧٠٤ هـ بإسنا من صعيد مصر ، كان بحراً في الفروع والأصول ، شرح منهاج البيضاوي ، ومن مؤلفاته : تخريج الفروع على الأصول ، توفي سنة ٧٧٢ هـ [الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر : ج٢ ص٤٦٣] .

(٢) انظر : البرهان للجويني : ج٢ ص١١٣ ، ١١٤ .

(٣) انظر : الإحكام في أصول الأحكام : الآمدي ، ج٤ ص٢١٥ ، ٢١٦ .

١- ردها مطلقاً باتفاق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم، وهو الحق.

٢- قبولها عند الإمام مالك على ما ينقل عنه .

ثالثًا : الإمام الشاطبي : ذكر أربعة مذاهب :

قال في الاعتصام : « ... وأيضاً فإن القول بالمصالح ليس متفقاً عليه ، بل قد اختلف فيه أهل الأصول على أربعة أقوال : فذهب القاضي وطائفة من الأصوليّين إلى ردّه ، وأن المعنى لا يعتبر ما لم يستند إلى أصل . وذهب مالك إلى اعتبار ذلك وبنى الأحكام عليه على الإطلاق . وذهب الشافعي ومعظم الحنفية إلى التمسك بالمعنى الذي لم يستند إلى أصل صحيح ، لكن بشرط قربه من معاني الأصول الثابتة ، هذا ما حكى الإمام الجويني . وذهب الغزالي إلى أن المناسب إن وقع في رتبة التحسين والتزيين لم يعتبر حتى يشهد له أصل معين ، وإن وقع في رتبة الضروري فميله إلى قبوله ، لكن بشرط - أن يكون كلياً وقطعياً - واختلف قوله في الرتبة المتوسطة وهي رتبة الحاجي ، فرده في المستصفى وهو آخر قوليه ، وقبله في شفاء الغليل كما قبل ما قبله . وإذا اعتبر من الغزالي اختلاف قوله ، فالأقوال خمسة »[١] .

رابعًا : الشيخ الإسنوي تبعاً للبيضاوي : ذكر ثلاثة مذاهب[٢] :

١- غير معتبر مطلقاً : قال ابن الحاجب وهو المختار ، وقال الآمدي إنّه الحق الذي اتفق عليه الفقهاء .

---

(١) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١١١ ، ١١٢ .

(٢) انظر : نهاية السول : الإسنوي ، ج٤ ص٣٨٦ .

٢- حجة مطلقاً : وهو مشهور عن مالك ، واختاره إمام الحرمين واشترط فيه أن تكون تلك المصالح مشبهة بالمصالح المعتبرة .

٣- معتبر : إن كانت المصلحة ضرورية كلية قطعية ، وإلا فلا . فالضرورية هي التي تكون من الضروريات الخمس ، والكلّيّة هي التي يكون فيها نفع لعامة المسلمين ، والقطعية هي التي يجزم بحصول المصلحة فيها ، ومثال ذلك قتل أسرى المسلمين الذين تترس بهم الكفار قصد القضاء على شوكة المسلمين . وإليه ذهب الغزالي واختاره البيضاوي .

وخلاصة ما ذكره هؤلاء ، أن للعلماء خمسة أقوال في هذه المسألة :

الأول : ردها مطلقاً ، وإليه ذهب ابن الحاجب والإمام الباقلاني والآمدي .

الثاني : قبولها مطلقاً ، وهو ما نُسِبَ إلى الإمام مالك .

الثالث : قبولها إنْ كانت قريبة من الأصول الثابتة ، وإن لم تستند إلى أصل قائم بذاته ، وإليه ذهب الإمام الشافعي ومعظم الحنفية .

الرابع : قبولها إن كانت ملائمة لتصرفات الشارع ولم تعارض أصلاً ثابتاً ، وهو المعتمد عند المالكية .

الخامس : قبولها إن كانت ضرورية قطعية كلية ، وهو ما ذهب إليه الإمام البيضاوي والغزالي على ما ينسب إليه ، والفرق بينهما أن الغزالي يشترط تلك الشروط للقطع بالقول بها بينما الإمام البيضاوي يشترطها للقول بها [1] . وعلى هذا يمكن إلحاق البيضاوي بمن يردونها .

---

(١) وتوضيح الفرق أن الغزالي يشترط هذه الشروط للقطع بكونها حجة عند الجميع ، لأنه يعتبرها قسما من المناسب المرسل الذي لا خلاف فيه ، بينما الإمام =

المسألة الثانية

موقف العلماء من العمل بالمصالح المرسلة بعد التّحقيق في أقوالهم وتحرير محل النّزاع

بعد النظر والتدقيق في الأقوال الخمسة السابقة ، يمكن إرجاعها إلى قولين أو مذهبين ، ذلك أن القول بها بإطلاق منسوب إلى مالك ، وقد ردّه المالكية على ما سيأتي ، وأما القول بها إن كانت ضرورية قطعية كلية ، فهو ليس مما نحن فيه ، إذ إنّ هذه المصلحة مقبولة اتفاقاً وعند الجميع ، فهي تدخل في قسم المعتبر لا المرسل ، وإدراجها تحته على سبيل التجوّز . وأمَّا القول الثالث والرابع ، فيمكن إدراجهما في قول واحد يتمثل في قبولها إن كانت ملائمة لتصرفات الشارع ، سواء كانت تلك الملاءمة قريبة أم بعيدة .

وبذا يمكن حصر الأقوال الخمسة في مذهبين :

المذهب الأول : المانعون من الاحتجاج بالمصالح المرسلة .

المذهب الثاني : الآخذون بها ، وإن اختلفوا في التسمية والكيفية والضوابط ، وهم المالكية على ما هو مشهور ، وجمهور العلماء عند التحقيق .

= البيضاوي يشترطها للقول بها ، فلو اختل شرط فلا تعتبر عنده هذه مطلقاً ، واعتبرت عند الغزالي إذا كانت ملائمة لمقصود الشارع ، ولكنه لا يقطع بها لأنها محل خلاف عند العلماء .

المذهب الأول
المانعون من الاحتجاج بالمصالح المرسلة
ومستندهم في ذلك

ذهب إلى هذا الرأي الإمام الباقلاني والآمدي وابن الحاجب وابن تيمية ومحمد بن نظام الدين الأنصاري وغيرهم . واستدلوا على ذلك بمجموعة أدلة أوجزها فيما يلي :

الدليل الأول : المصالح منقسمة إلى ما عهد من الشارع اعتبارها ، وإلى ما عهد منه إلغاؤها ، وهذا القسم متردد بين ذينك القسمين ، وليس إلحاقها بأجدهما أولى من الآخر ، فامتنع الاحتجاج بها دون أن يشهد لها شاهد يدل على أنها من المعتبر ، لا من المُلْغى ، على أنّ احتمال إلحاقها بأحد النّوعين مجال للأهواء والشهوات[١] .

الدليل الثاني : عدم وجود دليل من الكتاب والسنّة يدل على جواز العمل بها ، أو على عدم اعتبارها . وفي هذا يقول الإمام الجويني : « أمّا الاستدلال فقسم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة - الكتاب والسنّة والإجماع - ... فانتفاء الدليل على العمل بالاستدلال ، دليل انتفاء العمل به »[٢] . وقال الإمام ابن الحاجب والعضد[٣]: « لنا أن لا دليل ، فوجب

---

(١) الإحكام : الآمدي ، ج٤ ص٢١٦ ، نهاية السول : ج٤ ص٣٩٥ ، أثر الأدلة المختلف فيها : د . البغا ، ص٥٦ ، ٥٧ .

(٢) البرهان : الجويني ، ج٢ ص ١١١٥ ، أصول الفقه : أبو زهرة ، ص٢٦٤ .

(٣) هو : عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار أبو الفضل القاضي عضد الدين الإيجي ، ولد بإيج من بلاد فارس بعد السبعمائة ، ولي القضاء ، وكان إماماً في المعقول ، قائماً بالأصول والمعاني والعربية ، مشاركاً في الفنون ، أنجب تلامذة عظاماً =

الـردّ ، كما في الاستحسان »[1] .

الدليل الثالث : المعاني إذا حصرتها الأصول وضبطتها المنصوصات كانت منحصرة في ضبط الشارع ، وإذا لم تكن كذلك لم تنضبط ، واتسع الأمر باتباع وجوه الرأي واقتضاء حكمة الحكماء ، وعندها يصبح ذوو الأحكام بمثابة الأنبياء ، وينسب ما يرون إلى ربقة الشريعة ، مما يؤدي إلى إبطال أبّهتها ، وهو في الحقيقة خروج عمّا درج عليه الأولون[2] .

الدّليل الرّابع : الأخذ بها يؤدي إلى إهدار قدسية أحكام الشريعة بتصرف ذوي الأهواء فيها وفقاً لأغراضهم ومآربهم تحت ستار المصلحة المرسلة ، بناء على تغير وجه المصلحة بتطوّر الزمان والمكان ، فيكون القول بالمصلحة من باب التلذذ والتشهي[3] ، قال ابن حزم : « وهذا باطل لأنّه اتباع الهوى ، وقول بلا برهان »[4] .

وهناك أدلة أخرى ذكرها بعض المعاصرين[5] إلا أنّها لا تخرج عن هذه الأربعة .

= مثل : سعد الدين التفتازاني وغيره ، من مؤلفاته : المواقف ، والعقائد العضدية ، جرت له محنة مع صاحب كرمان فحبسه بالقلعة فمات مسجوناً سنة ٧٥٦ هـ . [الدرر الكامنة لابن حجر : ج٢ ص ٤٢٩ - ٤٣٠ ، الأعلام للزركلي : ج٣ ص ٢٩٥] .

(١) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل : ابن الحاجب ، ص٢٠٨ ، حاشية العضد على مختصر المنتهى : عضد الملة والدين ، ج٢ ص٢٨٩ .

(٢) انظر : البرهان : الجويني ، ج٢ ص ١١١٥ .

(٣) الوسيط في أصول الفقه : د . وهبة الزحيلي ، ص٣٠٩ ، أصول الفقه : أبو زهرة ، ص٢٦٤ .

(٤) ملخص إبطال القياس والرأي : ابن حزم الأندلسي ، ص٥ .

(٥) انظر : الأدلة المختلف فيها : الشيخ خلاف ، ص٩٤ ، ٩٥ ، الأدلة المختلف =

مناقشة هذه الأدلة وتوجيهها إلى مسمّاها الحقيقي

إذا أمعنا النظر جيّداً في هذه الأدلة ، وربطناها بما بيّناه سابقاً من تعريف الفريقين - المانع والمحتج - للمصلحة المرسلة ، اتّضح لنا جليّاً أنّها تصلح حجة للمرسل الغريب الذي سكتت عنه النصوص الخاصة والعامة ، ولا تصلح حجة للمرسل الملائم - أي المصلحة المرسلة - الذي شهدت لجنسه النصوص العامة والقواعد الكلية .

وفي هذا دلالة واضحة على أن الخلاف ظاهري وشكلي ، منشؤه عدم تحرير محل النزاع الذي نتج عن أمرين أساسيين :

الأول : إطلاق الأسماء على غير مسمياتها عند أصحابها .

الثاني : عدم تحديد المقصود من اعتبار المصالح المرسلة ، أهو اعتبار على أساس أنها أصل مستقل من أصول التشريع كما هو عليه الحال عند المالكية ؟ أم هو اعتبار ضمن أصل من الأصول المتفق عليها كما هو عليه الحال عند الجمهور ؟ وسأتعرض لتوضيح ذلك .

أولاً : إطلاق الأسماء على غير مسمَّيَاتها عند أصحابها

المرسل عند من يحتج به قسمان : منه ما هو غريب ، وهو ما سكتت عنه النصوص الخاصة والعامة ، فلا هي اعتبرته ولا هي ألغته ، وهذا النوع لا يصلح حجَّة عندهم ، بل لقد ذكر الإمام الشاطبي الإجماع على عدم

= فيها : د . ابن الربيعة ، ص٢٤٣ وما بعدها ، أثر الأدلة المختلف فيها : د . البغا ، ص٥٦ ، ٥٧ .

اعتباره[1] .

ومنه ما هو ملائم ، وهو الذي شهدت النصوص العامة والقواعد الكلية لاعتبار جنسه ، وقد سمّاه بعضهم « المصلحة المرسلة » وهذا القسم حجَّة عندهم ويفرَّع عليه . ولعلّ الذي يؤخذ على هذا الفريق ، هو أنّ بعضهم عندما عرَّف المرسل الملائم - المصلحة المرسلة - عرَّفه بتعريف عام، جعل المرسل الغريب يندرج تحته ، ممّا ألبس على بعض المانعين ، فنسبوا إليهم ما هم منه برآء . ومن ذلك ما عرَّفه به الإمام القرافي عندما تكلم عن المناسب فقال : « ... وهو أيضاً ينقسم إلى ما اعتبره الشرع ، وإلى ما ألغاه ، وإلى ما جهل حاله ... ، والذي جهل أمره هو المصلحة المرسلة »[2] . ومعلوم أنّ كلمة « جهل أمره » تشمل النصوص العامة والخاصة ، ولو قيدها بالنصوص الخاصة لكان أحسن وأبين . وقال في موضع آخر : « ... وما لم يشهد له بإعتبار ولا بإلغاء وهو المصلحة المرسلة وهي عند مالك رحمه الله حجَّة »[3] ، ولو قال : « ما لم تشهد له النصوص الخاصة باعتبار ولا إلغاء » ، لما أوقع غيره في الالتباس .

وما وقع فيه القرافي ، وقع فيه الشيخ ابن جُزَي[4] في كتابه تقريب

---

(١) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٣٥ .

(٢) شرح تنقيح الفصول : القرافي ، ص٣٩٣ .

(٣) المرجع السابق : ص٤٤٦ .

(٤) هو : محمد بن أحمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي أبو القاسم ، فقيه من العلماء بالأصول واللغة ، من مؤلفاته : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، وتقريب الوصول إلى علم الأصول ، ولد سنة ٦٩٣ هـ ، وفقد أو قتل يوم معركة طريف سنة ٧٤١ هـ . [الدرر الكامنة : ج٣ ص ٤٤٦ - ٤٤٧ ، الأعلام للزركلي : ج٥ ص ٣٢٥] .

الوصول حيث قال : « ... وقسم لم يشهد الشرع باعتباره ، ولا بعدم اعتباره ، وهو المصلحة المرسلة ، وهو حُجَّة عند مالك »[1] ، بينما كان الإمام الشاطبي دقيقاً في تعريف كل من المرسل الملائم - المصلحة المرسلة - والمرسل الغريب وقد سبق بيانه[2] .

والمانعون من الاحتجاج بالمصلحة المرسلة ، إنما قصدوا بها التي لم تشهد لها النصوص الخاصة أو العامة بالاعتبار أو الإلغاء ، وهي تقابل المصلحة الغريبة عند غيرهم . وبذا يكونون قد أطلقوا اسم المصلحة المرسلة على غير مسمّاه عند أصحابه .

والذي يدل على هذا أمران :

١- من خلال تعريفاتهم للملائم المرسل (المصلحة المرسلة) .

٢- من خلال الأدلة التي أوردوها لإبطال حجيّة الاستصلاح .

الأول : تعريفاتهم للمصلحة المرسلة :

أ - الآمدي : تعرض لتعريفها عند كلامه على أقسام المناسب ، حيث قال : « الوصف المناسب : إما أن يكون معتبراً في نظر الشارع ، أو لا يكون معتبراً . فإن كان معتبراً ، فاعتباره :

- إما أن يكون بنص أو إجماع[3] .

(١) تقريب الوصول إلى علم الأصول : ابن جزي ، ص١٤٨ .

(٢) انظر ص ٦٢ ، ٦٣ .

(٣) وبهذا اللّفظ عبر الشريف التلمساني المالكي عن المصلحة المرسلة حين قال : « ومنه ما ثبت الحكم على وفقه في صورة من الصور وسمي مرسلاً » [مفتاح الوصول : ص١٥٠] .

- أو بترتيب الحكم على وفقه في صورة بنص أو إجماع »[1] .

فالأول سمّاه مناسباً مؤثراً ، والثاني قسمه إلى خمسة أقسام فقال :

« **القسم الأول** : أن يكون الشارع قد اعتبر خصوص الوصف في خصوص الحكم ، وعموم الوصف في عموم الحكم في أصل آخر ، وذلك كما في إلحاق القتل بالمثقل بالمحدد لجامع القتل العمد العدوان ... وهذا القسم المعبر عنه بالملائم، وهو متفق عليه بين القياسيِّين ومختلف فيما عداه .

القسم الثاني : أن يكون الشارع قد اعتبر خصوص الوصف في خصوص الحكم ، من غير أن يظهر اعتبار عينه في جنس ذلك الحكم في أصل آخر متفق عليه ، ولا جنسه في عين ذلك الحكم ، ولا جنسه في جنسه ، ولا دلّ كونه علّة نصٌ ولا إجماعٌ ، لا بصريحه ولا بإيمائه ، وذلك كمعنى الإسكار فإنه يناسب تحريم تناول النبيذ ... وهذا هو المناسب الغريب وهو مختلف فيه بين القياسيّن ، وقد أنكره بعضهم ، وإنكاره غير متجه ، لأنه يفيد الظنّ بالتعليل ... »[2] .

القسم الثالث : أن يكون الشارع قد اعتبر جنس الوصف في جنس الحكم لا غير ، أي أنّه لم يعتبر مع ذلك عينه في عينه ، ولا عينه في جنسه، ولا جنسه في عينه ، ولا دلّ عليه نصٌّ أو إجماعٌ . وهذا أيضاً من جنس المناسب الغريب المخْتلف فيه بين القياسيين ، إلا أنّه دون القسم الثاني ... وذلك كاعتبار جنس المشقة المشتركة بين الحائض والمسافر في جنس التخفيف ، فإن عين مشقة الحائض ليس عين مشقة المسافر ، بل من

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام : الآمدي ، ج٣ ص٤٠٥ .

(٢) المرجع السابق ، ج٣ ص٤٠٦ ، ٤٠٧ .

جنسها ، وعين التخفيف عن المسافر بإسقاط الركعتين الزائدتين ليس عين التخفيف عن الحائض بإسقاط أصل الصلاة ، بل من جنسها ... »[1] .

فالذي يمعن النظر في هذا القسم الثالث ، يجده منطبقا تماما على تعريف المصلحة المرسلة عند من يحتج بها ، لأنه يشترط فيها أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع . ويعني بالملائمة ، أن تكون داخلة تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة من غير نص خاص . وهذا يدل على أنّ الإمام الآمدي يعتبر مُسمّى المصلحة المرسلة حجّة ، إلا أنه يطلق عليها اسم «المناسب الغريب» ولا مشاحة في الاصطلاح .

القسم الرابع : المناسب الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بطريق من الطرق المذكورة - أي الثلاثة الأولى - ولا ظهر إلغاؤه في صورة ويعبر عنه بالمناسب المرسل ، وسيأتي الكلام عنه فيما بعد[2] .

وقد تكلم عنه الآمدي تحت عنوان[3] : القسم الثاني : فيما يُظن أنه دليل صحيح وليس كذلك . وهو أربعة أنواع : ثم ذكر النوع الرابع وهو « المصالح المرسلة » فقال :

« وقد بيّنا في القياس حقيقة المصلحة وأقسامها ... وبيَّنا ما يتعلق بالقسمين الأولين ، - المعتبر والملغى - ولم يبق غير القسم الثالث ، وهو المُعبَّر عنه بالمناسب المرسل ، وهذا أول النظر فيه . وقد اتفق الفقهاء من

---

(١) الإحكام : الآمدي ، ج٣ ص٤٠٨ ، ٤٠٩ .

(٢) المرجع السابق : ج٣ ص٤١٠ .

(٣) المرجع السابق : ج٤ ص١٨٦ .

الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به ، وهو الحق ، إلاّ ما نقل عن مالك أنه يقول به مع إنكار أصحابه لذلك عنه »[1] .

وفي هذا دلالة واضحة على أنّ مسمّى القسم الرابع ينطبق على المرسل الغريب عند المالكية ، وهو مردود عندهم ، ومع هذا فإن الإمام الآمدي قد أطلق عليه اسم المناسب المرسل ، بل المصلحة المرسلة ، ثم حكى اتفاق الفقهاء على امتناع التمسك بها ؛ وهذا صحيح ، ولكنه ينطبق على المُسمّى لا على الاسم ، وأمّا ما نقل عن مالك من أنّه يقول بهذا القسم ، فغير صحيح مثلما حكاه المصنّف[2] . وبذا يظهر جلياً أن الإمام الآمدي أطلق اسم المصلحة المرسلة على غير مسمّاها عند أصحابها ، ثُم أقام الأدلة على امتناع التمسك بها ، ممّا جعل بعض العلماء يردونها دون أن يحققوا في انطباق الأسماء على مسمّياتها عند أصحابها .

القسم الخامس : المناسب الذي لم يشهد له أصل بالاعتبار بوجه من الوجوه ، وظهر مع ذلك إلغاؤه وإعراض الشارع عنه في صوره ، فهذا ممّا اتفق على إبطاله ... »[3] .

ب – وما قيل فيما قاله الآمدي ، يقال فيما قاله الباقلاني وابن الحاجب والبيضاوي والإسنوي :

---

(١) المرجع السابق : ج٤ ص٢١٥ ، ٢١٦ .

(٢) وعلى هذا المعنى يحمل كلام ابن الحاجب المالكي الذي نفى عن مالك القول بالمصالح المرسلة حيث قال : « وهي التي لا أصل لها ، والأكثر على امتناع التمسك بها ، وقد عزي إلى مالك خلافه ، وهو بعيد » . (المنتهى : ص ٢٠٨) ، فكلام ابن الحاجب يحمل على المصلحة الغريبة ، إذ لا يعقل أن يجهل اعتبار مالك للمصالح المرسلة ، وقد اشتهر ذلك عنه واستفاض .

(٣) الإحكام : الآمدي ، ج٣ ص٤١٠ .

١ - قال الإمام الباقلاني : « أما الاستدلال - أي المرسل - فقسم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة - الكتاب والسنة والإجماع - [وليس يعد لعينه أدلة العقول على مدلولاتها] [١] فانتفاء الدليل على العمل بالاستدلال دليل انتفاء العمل به »[٢] .

٢- وقال ابن الحاجب : « وهي التي لا أصل لها »[٣] أي لا دليل على اعتبارها ، سواء اعتبر عينها أو جنسها .

٣- وأمّا الشيخ الإسنوي ، فقد قسّم المناسب - تبعاً للإمام البيضاوي - إلى ثلاثة أقسام ، معتبر وملغى ومرسل ، ثمّ قسم « المعتبر » إلى أقسام ، جاعلاً المرسل قسماً منها فقال : « الرابع - أي من أقسام المعتبر - أن يعتبر الشارع جنس الوصف في جنس الحكم ، كما قال علي رضي الله عنه في شارب الخمر : أرى أنّه إذا شرب هذى ، وإذا هذى افترى ، يكون عليه حدّ المفتري ، يعني القاذف ، ووافقه الصحابة على ذلك ، لا لكونه قذفاً ، بل أقاموا مظنة القذف ، وهو الشرب مقام القذف قياساً على إقامة الخلوة بالأجنبية مقام الوطء في التحريم ، لأن الخلوة مظنة له ... »[٤] .

ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا هذا القسم ، بل إنّ هذا المثال نفسه ، هو الذي استشهد به المالكية على حُجِّيَّة المصالح المرسلة ، استناداً لعمل الصحابة ، إلا أن الفرق بين الفريقين ، هو أنّ المالكية يدرجونه تحت أصل

---

(١) المراد من هذه العبارة أن المناسب المرسل لا يشهد له دليل عقلي بالاعتبار .
(٢) البرهان : الجويني ، ج٢ ص ١١١٥ .
(٣) منتهى الوصول والأمل : ابن الحاجب ، ص٢٠٨ .
(٤) نهاية السول : الإسنوي ، ج٤ ص٩٥ .

الاستصلاح ، وهؤلاء يدرجونه تحت باب القياس مثلما فعل الإمام ابن السبكي[1] في كتابه جمع الجوامع ، حيث اعتبر هذا النوع مصلحة معتبرة تدخل في باب القياس ، فقال : « ثمّ المناسب إن اعتبر بنص أو إجماع عين الوصف في عين الحكم فالمؤثر ، وإن لم يعتبر بهما بل بترتيب الحكم على وفقه ولو باعتبار جنسه في جنسه فالملائم »[2] .

وهذا الكلام ينطبق تماماً على تعريف المصلحة المرسلة عند من يحتج بها كما سبق توضيحه ، ولا مشاحة في الاصطلاح .

ج - **وأمّا ابن تيمية** ، فقد عرّفها بقوله : « المصالح المرسلة أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس في الشرع ما ينفيه »[3]، ثم قال : « القائل بالمصالح المرسلة يشرع من الدين ما لم يأذن به الله ، وهي تشبه من بعض الوجوه مسألة الاستحسان والتحسين العقلي ونحو ذلك ؛ فالاستحسان والاستصلاح متقاربان ، والتحسين العقلي قول بأنّ العقل يدرك الحسن ... »[4] .

فواضح جداً أنه يقصد نوعاً خاصاً من المصالح التي يُعتمد في إدراكها على مجرد العقل دون أن يشهد الشرع لاعتبار جنسها ؛ وهذا نوع مردود

---

(١) هو : عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، نسبة إلى سبك من أعمال المنوفية ، القاضي تاج الدين ، ولد بالقاهرة سنة ٧٢٧ هـ ، من مؤلفاته : طبقات الشافعية الكبرى ، والأشباه والنظائر ، توفي بالطاعون سنة ٧٧١ هـ . [الدرر الكامنة : ج٣ ص ٣٩ - ٤١ ، الأعلام للزركلي : ج٤ ص ١٨٤ - ١٨٥] .

(٢) جمع الجوامع : ابن السبكي ، ج٢ ص٢٨٢ ، ٢٨٣ .

(٣) مجموعة الرسائل والمسائل : تقي الدين ابن تيمية ج٥ ص٢٢ .

(٤) انظر : الفتاوى الكبرى : ابن تيمية ، ج٣ ص٣٣٨ ، ٣٤٩ ، ٣٩٤ .

اتفاقاً عند ابن تيمية وعند غيره، وإن أطلقنا عليه اسم « المصلحة المرسلة »، لأن العبرة بالمسمَّيات لا بالأسماء .

والذي يدل على أنّ الشيخ ابن تيمية قصد « بالمصلحة المرسلة » ، المرسل الغريب ، قوله في موضع آخر : « ومن استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها ، وجدها مبنية على قوله تعالى : ﴿ **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ** ﴾ [البقرة : ١٧٣] ، ﴿ **فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ [المائدة : ٣] . فكل ما احتاج النَّاس إليه في معاشهم . ولم يكن سببه معصية ، لم يحرم عليهم ، لأنّهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد »[١] .

ولاحظ جيّداً عبارته الأخيرة : « فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم ولم يكن سببه معصية ... » ، لتستيقن أنّه يقصد بالمصلحة المرسلة : « المصلحة الغريبة » .

د - وممَّا يدلّ أيضاً على أنّهم قصدوا بالمصالح المرسلة ، المصالحَ الغريبة : ما ذكره صاحب فواتح الرحموت على مسلم الثبوت حين قسم المرسل : إلى ما علم إلغاؤه ، وما لم يُعلم . فما علم إلغاؤه فباطل اتفاقاً ، وأما ما لم يعلم إلغاؤه ، فقال فيه : « فإن لم يعلم فيه أحد اعتبارات الملائم ، من اعتبار نوعه أو جنسه في جنس الحكم ، أو جنسه في عين الحكم ، لكن لم يعلم إلغاؤه أيضاً فهو الغريب من المرسل ، وهو المسمى بالمصالح المرسلة ، حجة عند مالك[٢] .

---

(١) انظر : الفتاوى الكبرى : ابن تيمية ، ج٣ ص٣٣٨ ، ٣٤٩ ، ٣٩٤ .

(٢) فواتح الرحموت على مسلم الثبوت : ابن نظام الدين الأنصاري، ج٢ ص٢٦٦ .

والحقيقة أنّ مالكا وأصحابه لا يسمون هذا النوع بالمصالح المرسلة ، وإنما يسمونه « بالمصالح المسكوت عنها » أو « الغريبة » ، كما صرّح بذلك الشريف التلمساني[1] وتلميذه الشاطبي[2] . ثم إن المالكية لا يعتبرون هذا النوع حجّة .

فظهر أن كلام صاحب فواتح الرحموت ، دليل صريح على أن هؤلاء المانعين أطلقوا اسم « المصلحة المرسلة » على غير مسمّاها الحقيقي عند أصحابها ، مما نتج عنه اتّهام المالكيةَ بأنّهم يأخذون بالمصالح الغريبة التي لا يعلم اعتبارها بأي وجه من الوجوه ، مع العلم أنّهم صرّحوا بردّها في غير موضع .

الثاني : الأدلة التّي أوردوها لإبطال الاستصلاح :

إن حمل هذه الأدلة الأربعة[3] على المصالح المرسلة التي تعني الملاءمة لجنس تصرفات الشارع لا يتجه ، لما يلي :

أما الدليل الأول : فيجاب عنه بأنّ المصالح المرسلة غير مترددة بين ما عهد من الشارع اعتباره وبين ما ألغاه ، وإنّما تلحق بقسم المعتبر من حيث

---

(١) هو : محمد بن أحمد بن علي الإدريسي الحسني أبو عبد الله الشريف التلمساني، من أعلام المالكية ، وانتهت إليه إمامتهم بالمغرب ، من مؤلفاته : مفتاح الوصول إلى بناء الفروع والأصول ، ولد سنة ٧١٠ هـ ، وتوفي سنة ٧٧١ هـ . [الأعلام للزركلي : ج٥ ص ٣٢٧] .

(٢) انظر : مفتاح الوصول : التلمساني ، ص١٥٠ ، الاعتصام : الشاطبي ، ج٥ ص١١٣ .

(٣) أي أدلة المانعين من الاحتجاج ، فلتراجع في ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

إنّ النصوص العامة والقواعد الكلية تشهد لجنسها ، لأنها ملائمة لمقاصد الشارع ، فدل هذا على أنّ كلامهم ينطبق على المصالح الغريبة ؛ وليس هذا ممّا نحن فيه .

وأما الدليل الثاني : فيجاب عنه بما أجيب عن الأول ، فصحيح أنّ المصالح المرسلة لا تشهد لها النصوص الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع ، ولكن مجموع النصوص تشهد لجنسها .

وأمّا الدليل الثالث : فيجاب عنه بأنّ المصالح المرسلة يمكن ضبطها بالنصوص ، لأنّها لا تخرج عن كُلِّيَّاتها وما تهدف إليه من جلب المصالح ودرء المفاسد .

وأمّا الدليل الرابع : فلا يُسلَّم بأنّ الأخذ بالمصالح المرسلة يؤدي إلى إهدار قدسية أحكام الشريعة بتصرف ذوي الأهواء فيها وفقاً لأغراضهم ، لأنّ الأخذ بها يكون وفق شروط وضوابط ، منها : أن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة ، وأن تكون فيما يعقل معناه لتشمل باب المعاملات والسياسات وما جرى مجراها . ثمّ إنّ الذي يُفَرِّع عليها ينبغي أن يكون مجتهداً ، وهذا الأخير لا يمكن أن يهدر قدسية أحكام الشريعة إذا التزم بالضوابط التي تعصمه من الزلل ، فضلاً عن أن يُفترض فيه الخوف من الله .

وإذا كانت هذه الأدلة الأربعة لا يتجه حملها على المصالح المرسلة الملائمة لمقاصد الشريعة لما ذكرناه - والذي لا أظنّ أنه يخفى على هؤلاء العلماء الأجلاء - تعيّن علينا حملها على المصالح الغريبة التي لا يعلم إلغاؤها ، ولا اعتبارها بأيّ وجه من الوجوه ، وهذه ليست مما نحن فيه ،

لأنّها باطلة اتفاقاً عند الفريقين - المحتج والمانع - بل إن هذا النوع لا يتصور حتى نتكلم فيه ، كما قال الإمام الغزالي : « الصّحيح أنّ الاستدلال - أي الغريب - في الشرع لا يتصور حتى نتكلم فيه بنفي أو إثبات ، إذ الوقائع لا حصر لها ، وكذا المصالح ، وما من مسألة تُفرض إلا وفي الشرع دليل عليها ، إمّا بالقبول أو بالردّ »[1] .

فدلّ كل ما سبق ، على أنّ الذين ردوا المصالح المرسلة أو الملائم المرسل ، إنّما قصدوا بذلك « المصالح الغريبة » التي لا يعلم إلغاؤها ولا اعتبارها بأيِّ وجه من الوجوه .

ولو أطلقوا الأسماء على مسمّياتها الحقيقية عند أصحابها ، لما أوقعوا من جاء بعدهم في الالتباس . ولا غرابة في ذلك لأنّ بعض القدامى كان يتساهل في هذه القضية ، ولعله معذور في ذلك ، فهذا الإمام العز بن عبد السَّلام سلطان العلماء في عصره يؤلف كتاباً في المصالح ، يقول فيه : « إنّ الشريعة كلّها مشتملة على جلب المصالح كلها ، دقّها وجلّها ، وعلى درء المفاسد بأسرها ، دقّها وجلّها ، فلا تجد حكما لله إلاّ وهو جالب لمصلحة عاجلة أو آجلة »[2] ، وقال في موضع آخر : « ومن تتبع مقصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع

(١) المنخول من تعليقات الأصول : أبو حامد الغزالي ، ص٣٥٩ .
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام : عز الدين بن عبد السلام ، ص٥٥ .

يوجب ذلك »[1] . ومع هذا فقد صرّح في موضع آخر بعدم جواز اتّباع المصالح المرسلة[2] ، ولكنه يقصد بذلك « المصالح الغريبة » ، وإلا كان كلامه متناقضاً ، وهو بعيد .

ودلّ ذلك أيضاً على أنّ هذا الفريق يأخذ بمسمّى المصالح المرسلة عند من يحتج بها ، إلا أنّه يطلق عليه اسماً آخر ، كما فعل الآمدي حيث سمّاها « بالمناسب الغريب » ، ومن ناحية أخرى فهم يدرجونها تحت باب القياس بمفهومه الواسع الذي يشمل المرسل .

ثانياً : عدم تحديد المقصود من اعتبار المصالح المرسلة :

لم يحدد بعض العلماء المقصود من اعتبار المصالح المرسلة أثناء دراستها ، أهو اعتبار على أساس أنّها أصل مستقل من أصول التشريع كما هو الحال عند المالكية ؟ أم هو اعتبار تحت أصل من الأصول المتفق عليها ، كما هو الحال عند الجمهور ؟

وهذا السبب هو الذي جعل الإمام الغزالي يصنف الاستصلاح مع الأصول الموهومة حين قال : « الأصل الرابع من الأصول الموهومة الاستصلاح »[3] .

فالذي ينظر إلى العنوان لأول وهلة ، يظنّ أن الغزالي لا يعتبر

---

(١) قواعد الأحكام : ابن عبد السلام ص٦٤٠ .

(٢) انظر القواعد الكبرى : ابن عبد السلام ، ج٢ ص١٣٥ نقلاً عن صاحب نظرية المصلحة : ص٤٧٠ .

(٣) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٢٨٤ .

المصلحة المرسلة حجة ، ولكنه سرعان ما يتبين له بعد انتهائه من دراسة المبحث كاملا ، أن الإمام الغزالي يأخذ بالمصلحة المرسلة شريطة أن تكون ملائمة لمقصود الشارع .

وسبب ذلك أن الغزالي لاحظ عند وضع العنوان الردّ على من اعتبر الاستصلاح أصلاً مستقلاً بذاته ، ولاحظ أثناء بحثه إيضاح أنه مقبول من حيث هو ، بقطع النظر عن عدّه أصلاً مستقلاً[1] .

ولقد صرح بما يدل على هذين القصدين حين قال : « فإن قيل : فقد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح ، ثمّ أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة ، فليلحق هذا بالأصول الصحيحة ليصير أصلاً خامساً بعد الكتاب والسنّة والإجماع والعقل . قلنا : هذا من الأصول الموهومة - أي إن اعتبرناه أصلا مستقلا - إذ من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ ، لأنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع ... وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنّة والإجماع ، فليس خارجاً عن هذه الأصول ، لكنّه لا يسمى قياساً ، بل مصلحة مرسلة ، إذ القياس أصل معين ، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع ، فلا وجه للخلاف في اتباعها ، بل يجب القطع بكونها حجة »[2] .

---

(١) انظر ضوابط المصلحة : ص٣٤٧ .

(٢) المستصفى : الغزالي : ج١ ص٣١٠ ، ٣١١ .

فالإمام الغزالي اعتبر الاستصلاح من الأصول الموهومة من حيث عدّه أصلاً مستقلاً ، ومع ذلك اعتبره حجّة من حيث هو ، بقطع النظر عن عدّه أصلاً مستقلاً ، وبالحيثيات تنحل المشكلات .

والخلاصة : أنّ أدلة المانعين تصلح حجة للمصالح الغريبة التي لا يعلم إلغاؤها ، ولا اعتبارها بأيّ وجه من الوجوه ، وهذا ما قصده أصحابها من خلال تعاريفهم وحججهم ، كما سبق أن أقمنا الأدلة على ذلك ؛ ولا تصلح حجة أبداً على المصالح المرسلة التي تلائم مقاصد الشارع ، لأنها تلحق بالقسم المعتبر ، بشهادة النصوص العامة والقواعد الكلية لجنسها ، ومن المستبعد جداً أن يكون هؤلاء العلماء الأجلاء قد قصدوا بها هذه . والله أعلم .

***

المذهب الثاني
الآخذون بالمصالح المرسلة
وإن اختلفوا في الكيفية والضوابط

وهم المالكية على ما هو مشهور ، وجمهور العلماء من حنابلة ، وحنفية ، وشافعية ، عند التحقيق .

أولاً : المالكية

تكاد[1] تجتمع كلمة الأصوليين قديماً وحديثاً على أن مالكاً رحمه الله هو زعيم القائلين بالمصالح المرسلة ، حتى نسب إليه بعضهم[2] القول بها على الإطلاق وإن خالفت عمومات النصوص ، بينما ادعى آخرون أن مالكاً يقول بها وحده[3] .

ومن هنا كان لزاماً علينا ، أن نوضح هذه المسألة وفق ما يلي :

أ - مفهوم المصلحة المرسلة عند المالكية .

---

(١) للإشارة إلى ما نقله الآمدي في الإحكام : ج٤ ص٢١٦ من أنّ أصحاب مالك ينفون عنه الاحتجاج بالمصلحة المرسلة ؛ وإن صح ذلك ، فالمراد بها المصلحة الغريبة كما سبق أن أوضحنا في هذا البحث .

(٢) انظر منهاج الوصول : البيضاوي ، ج٢ ص٣٧٥ ، البرهان : الجويني ، ج٢ ص ١١١٣ .

(٣) كالآمدي في الإحكام ، ج٤ ص٢١٦ حيث قال : « ... اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به - أي المرسل - وهو الحق ، إلا ما نقل عن مالك أنّه يقول به مع إنكار أصحابه لذلك عنه ... » ، وقال ابن السبكي في جمع الجوامع ، ج٢ ص٢٨٤ : « وقبله مالك مطلقاً » .

ب - شروط اعتبارها .

ج - حجّة المالكية في اعتبارها أصلاً مستقلاً من أصول التشريع ونتائج ذلك .

أ - مفهوم المصلحة المرسلة :

هي التي سكتت عنها النصوص الخاصة ، فلا هي اعتبرتها ولا هي ألغتها ، وكانت ملائمة لتصرفات الشارع ، بحيث يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين[1] .

وفي هذا خير دليل على أنّ المالكية لا يأخذون بها على الإطلاق ، بل يأخذون بها شريطة أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع كما ذكر ذلك الإمام الشاطبي والقرافي .

قال الشاطبي : « بخلاف قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول ، نعم مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلاً من أصوله ، حتى لقد استشنع العلماء كثيراً من وجوه استرساله - أي مالك رحمه الله - زاعمين أنه خلع الربقة وفتح باب التشريع ، وهيهات ما أبعده من ذلك رحمه الله ، بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالاتباع ، بحيث يَخيل لبعضٍ أنه مقلد لمن قبله »[2] .

---

(١) أخذت هذا التعريف من الكتب التالية : الموافقات : الشاطبي ، ج٢ ص٣٩، الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١١١-١١٥ ، مفتاح الوصول : التلمسانى ص١٥٠ ، شرح التنقيح : القرافي ، ص٤٤٦ .

(٢) الاعتصام : ج٢ ص١٣٢ ، ١٣٣ .

وقال القرافي : « وأمّا المصلحة المرسلة فالمنقول أنّها خاصة بنا ، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرّقوا بين المسألتين ، لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرّقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة فهي حينئذ في جميع المذاهب »[1] .

ب - ضوابط اعتبارها :

اتفق المالكية على اشتراط ضابطين لاعتبار المصالح المرسلة ، وزاد الإمام الشاطبي ضابطا ثالثا ، وهو محل نظر .

الضابط الأول : أن تكون معقولة المعنى في ذاتها جارية على الأوصاف المناسبة ، بحيث إذا عرضت على أهل العقول السليمة تلقتها بالقبول . فلا دخل للمصالح المرسلة في الأمور التعبدية وما جرى مجراها ، من كفّارات ومقدرات وما إلى ذلك ، لأن الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد ، دون الالتفات إلى المعاني ، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني[2] .

الضابط الثاني : الملاءمة بين المصلحة المرسلة ومقاصد الشارع ، بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا تعارض دليلاً من أدلته القطعية ، بل ينبغي أن تتفق مع المصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيلها ، بأن تكون من جنسها

(١) شرح تنقيح الفصول : القرافي ، ص٣٩٤ .
(٢) انظر : الموافقات : الشاطبي : ج٢ ص٣٠٦، الاعتصام : ج٢ ص١٢٩ ، مفتاح الوصول : التلمساني ، ص١٥٠ .

وإن لم يشهد لها دليل خاص[1] .

هذا وقد فهم بعض المعاصرين[2] أنّ الإمام الشاطبي يشترط ضابطاً ثالثاً ، يتمثل في أن تكون المصلحة المرسلة في رتبة الضروري أو الحاجي . وهو محل نظر .

قال الشاطبي : « (والثالث) : أنّ حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري ، ورفع حرج لازم في الدّين ، وأيضاً مرجعها إلى حفظ الضروري من باب ما لا يتم الواجب إلا به . . فهي إذاً من الوسائل لا من المقاصد ، ورجوعها إلى رفع الحرج ، راجع إلى باب التخفيف ، لا إلى التشديد . أمّا رجوعها إلى أمر ضروري ، فقد ظهر من الأمثلة المذكورة[3] . وكذلك رجوعها إلى رفع حرج لازم ، وهو إمّا لاحق بالضروري ، وإمّا من الحاجي ، وعلى كلّ تقدير فليس فيها ما يرجع إلى التقبيح والتزيين البتة - أي التحسيني - فإن جاء من ذلك شيء ، فإنها من باب آخر منها ، كقيام رمضان في المساجد جماعة حسبما تقدّم [وهو من

---

(١) انظر : الموافقات : الشاطبي ، ج١ ص٣٩ ، ٤٠ ، الاعتصام : ج٢ ص١٢٩ ، مفتاح الوصول : التلمساني ، ص١٥٠ ، شرح تنقيح الفصول : القرافي ، ص٤٤٦ ، أصول الفقه : أبو زهرة ، ص٢٦١ .

(٢) انظر : أصول الفقه : أبو زهرة ص٢٦١ ، الاستصلاح : مصطفى الزرقا ، ص٦٣ ، أثر الأدلة المختلف فيها : د . البغا ص٥٨ .

(٣) كالمثال التاسع (بيعة من قصر عن رتبة الاجتهاد إذا خلا الزمان من المجتهدين) ، والمثال العاشر (بيعة المفضول مع وجود الأفضل) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٢٦ ، ١٢٧ .

قبيل ما يلائم][1]، وإمّا معدود من قبيل البدع التي أنكرها السّلف الصالح كزخرفة المساجد والتثويب بالصلاة »[2] .

الذي يستخلص من هذا النّص ، أنّ المالكية - بالإضافة إلى الشرطين السابقين - يشترطون ضابطا ثالثا في المصلحة المرسلة ، وهو أن تكون في رتبة الضروري أو الحاجي ، وأمّا ما كان في رتبة التحسيني ، فلا يعد منها ، كما صرّح بذلك الشاطبي بقوله : « وعلى كل تقدير فليس فيها ما يرجع إلى التقبيح والتزيين البتة » .

وبناء على ما فُهِم من كلام الإمام الشاطبي ، فإن المالكية يتفقون مع الإمام الغزالي الذي اشترط في المصلحة المرسلة أن تكون في رتبة الضروري أو الحاجي ، كما صرح بذلك في كتابه المستصفى ، وشفاء الغليل ، ولذا قال الشاطبي : « وذهب الغزالي إلى أنّ المناسب إن وقع في رتبة التحسين والتزيين لم يعتبر »[3] .

مناقشة ما فُهِم من كلام الإمام الشاطبي رحمه الله ، وبيان القول الصحيح :

إنَّ المتأمل فيما كتبه الإمام الشاطبي عن المصالح المرسلة في كتابيه الموافقات والاعتصام يلاحظ ما يلي :

١- في كتابه الموافقات لم يشر إلى هذا الشرط ، لا من قريب ولا من

(١) هذه العبارة تصرفت في تقديمها لأمن الالتباس واستقامة المعنى .

(٢) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٣٣ ، ١٣٤ .

(٣) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١١٢ .

بعيـد ، وإنما اكتفى بأن تكون المصلحة فيمـا يُعقل معناه ، لتشمـل قسم العـادات[1] ، وأن تكون مـلائمـة لمقصـود الشـارع ، دون الالتفـات إلى مراتبها، لتشمل الضروري والحاجي والتحسيني[2] .

٢- وأما في كتابه الاعتصام ، فأشار إليه في موضع ، وأهمله في موضع آخر[3] ، وهنا ينبغي أن نتوقف قليلاً لبيان أمور ، هي في غاية من الأهمية .

فعندما عرّف المصلحة المرسلة في كتابه الاعتصام ، لم يضبطها بهذا الشـرط مع العلم أن المقـام كـان يقتـضي توضيح ذلك لو كـان يراه قيـداً وشرطاً، وخاصة وقد تعرض لرأي الغزالي الذي يشترط فيها - بحسب الظاهر - أن تكون في رتبة الضروري أو الحاجي ، وقبله ذكر أن مالكاً يأخذ بالمعنى المناسب بإطلاق وإن لم يستند إلى أصل معين ، فقال : « وذهب مالك إلى اعتبار ذلك وبنى الأحكام عليه على الإطلاق »[4] . ثم قال : « وذهب الغزالي إلى أن المناسب إن وقع في رتبة التحسين والتزيين لم يعتبر »[5] وكلامه هذا يدل دلالة واضحة على أن الإمام مالكا يأخذ بالمصالح المرسلة وإن كانت في رتبة التحسين والتزيين ، شريطة أن تتوفر فيها المناسبة والملاءمة لمقصود الشارع ، وإلا فما الذي منعه من توضيح ذلك والمقام يستدعيه ؟ مما يدل على أنه لا يشترط هذا القيد .

---

(١) هذا الشرط يفهم مما قاله في الموافقات : ج٢ ص٣٠٠ وما بعدها .
(٢) انظر تفصيل هذا الشرط في الموافقات : ج١ ص٣٩ ، ٤٠ .
(٣) ذكره في المجلد الثاني ص١٣٣-١٣٤ وأهمله في ص١١١ ، ١١٢ من نفس المجلد .
(٤) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١١١ .
(٥) المرجع السابق : الشاطبي ، ج٢ ص١١٢ .

ولقائل أن يقول : « فما الذي جعل الإمام الشاطبي يشترطه في موضع آخر بقوله : « وعلى كل تقدير فليس فيها ما يرجع إلى التقبيح والتزيين البتة » ؟ [1] .

والجواب عن ذلك أنه لم يشترطه صراحة ، وإنما فهم من كلامه أنه يشترطه . ويندفع هذا الإشكال ، إذا علمنا أن الإمام الشاطبي استنتج هذا الشرط من الأمثلة العشرة التي ضربها ، ولذا قال : « فهذه أمثلة عشرة توضح لك الوجه العملي الذي في المصالح المرسلة وأبين لك اعتبار أمور :

أحدها : الملاءمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من أدلته .

والثاني : أن عامة النظر فيها إنّما هو فيما عقل معناه ...

والثالث : أنّ حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين »[2] . ثم قال : « وعلى كلّ تقدير فليس فيها - أي الأمثلة العشرة - ما يرجع إلى التقبيح والتزيين البتة ، فإن جاء من ذلك شيء ، فإما من باب آخر منها ، كقيام رمضان في المساجد جماعة حسبما تقدّم - في الأمثلة - وهو من قبيل ما يلائم ، وإمّا معدود من قبيل البدع التي أنكرها السلف الصالح »[3] .

ولعل الإمام الشاطبي تشدد في ذكر هذا الشرط في معرض التفرقة بين

---

(١) الاعتصام : الشاطبي : ج٢ ص١٣٤ .
(٢) المرجع السابق : ج٢ ص١٢٩ .
(٣) المرجع السابق : ج٢ ص١٣٤ .

المصالح المرسلة والبدع ، لأنه قال بعد أن ذكر هذا الشرط : « إذا تقررت هذه الشروط علم أنّ البدع كالمضادة للمصالح المرسلة »[1] . ثمّ قال : « فحصل من هذا كلّه أن لا تعلق للمبتدع بباب المصالح المرسلة إلا القسم الملغى باتفاق العلماء »[2] . وهذا بخلاف كلامه عن المصالح المرسلة في كتابه الموافقات ، حيث إنه لم يذكر هذا الشرط ، لأن الكتاب كتابُ قواعد وأصول ، وذلك يقتضي منه أن يكون دقيقاً في تأصيل المسائل .

ولو سُلِّم أن الإمام الشاطبي يشترط هذا الضابط ، فهو مردود من عدة أوجه :

الأول : انفراده بهذا الشرط ، وهو خلاف ما عليه جمهور المالكية من الاكتفاء بمطلق الملاءمة لمقاصد الشارع ، كما ذكر ذلك شيخه التلمساني في المفتاح ، والإمام القرافي في التنقيح[3] ، مع العلم أن هذا الأخير ذكر اشتراط ذلك عن الإمام الغزالي ولم يذكره عن مالك رحمه الله ، بل لقد قال لتأكيد ذلك : « وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين ، لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة »[4] .

الثاني : عدم استناد الإمام الشاطبي إلى دليل يقوي حجته ؛ وأما ما

---

(١) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٣٤ .

(٢) المرجع السابق : ج٢ ص١٣٥ .

(٣) انظر : مفتاح الوصول : ص١٥٠ ، وشرح تنقيح الفصول : ص٣٩٤ ، ٤٤٦ .

(٤) شرح تنقيح الفصول : القرافي ، ص٣٩٤ .

ذكره بقوله : « فإن جاء من ذلك شيء - أي التحسيني - فإما من باب آخر منها ، كقيام رمضان في المساجد جماعة فهو من قبيل ما يلائم »[1] - ويقصد بذلك أنه من قسم المناسب المعتبر ، لا المرسل - فلا يسلَّم له ، بدليل أن سيدنا عمر رضي الله عنه قال عندما جمع الناس على إمام واحد في صلاة التراويح : (نعم البدعة هذه)[2] ، إذ لو كان هناك نص خاص يشهد لعمل سيدنا عمر ليصبح من قبيل المعتبر ؛ لما قال هذا الكلام . ومعلوم أن صلاة التراويح في المسجد جماعة لا هي من الضروري ولا هي من الحاجي ، بل هي من التحسيني .

ولو سُلِّم له في هذا المثال ، لا يُسَلَّم له في أمثلة أخرى ، أذكر منها :

١- جمع القرآن وتدوينه على عهد أبي بكر ، فلا يتصوّر أنّه من الحاجي الذي يشكِّل حرجاً على الأمة ، بل هو في رتبة التحسيني ، والدليل على ذلك ما يلي :

أ- لو كان في رتبة الحاجي لما تفطن إليه سيدنا عمر وحده ، بل إن سيدنا عمر كان ينظر إلى الحرج الذي يترتب على الأمة في المستقبل ، لا في عهد سيدنا أبي بكر ، ولذا قال : (وإنّي لأخشى أن يستحرّ القتل بالقراء في المواطن فيذهب قرآن كثير)[3] .

ومن هنا يقال : جمعه وتدوينه على عهد سيدنا أبي بكر رضي الله عنه

---

(١) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٣٤ .

(٢) هو جزء من حديث سبق تخريجه في ص ٧٩ .

(٣) سبق تخريجه في ص ٣٧ .

كان من قبيل التحسين والتزيين ، ولمن جاء بعده - خاصة يوم اتساع رقعة المسلمين ودخول الأعاجم في دين الله أفواجاً أفواجاً - من قبيل الحاجي ، والعبرة بيوم تشريع الحكم ، لا بما يحدث في المستقبل ، لأنه من قبيل الظن .

ب - الأمر الذي لا خلاف فيه بين المسلمين أنّ القرآن الكريم يؤخذ بالتلقي من أفواه القراء الأمناء ، لا ممّا هو مسطور في الكتب والأوراق ، ممّا يدل على أنّ الجمع والتدوين كان للاستئناس والتأكيد لا أكثر ، وإلى يومنا هذا والقرآن يتلقى ضبطه وتدقيقه ومراعاة مخارج حروفه من أفواه القرّاء ولله الحمد ، وهذا ما يميزه عن سائر ما هو مكتوب . فدلّ ذلك كلّه على أن تذوينه لم يرتق إلى رتبة الحاجي .

ج - والغريب في الأمر أن الإمام الشاطبي نفسه بنى على أصل جمع القرآن جواز كَتْب العلم والحديث فقال : « وإذا استقام هذا الأصل فاحمل عليه كتب العلم والسنن وغيرها ، إذا خيف عليها الاندراس »[1] . ومعلوم أنّ هذا ليس من الحاجي ، وإن كان إغفاله يشكّل حرجاً على المسلمين ، ولكنّه حرج متحمل لا يصل إلى الحرج الذي هو في رتبة الحاجي .

٢- ومنها أيضاً ما فعله سيدنا عمر رضي الله عنه من تدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين[2] فهي من التحسينات في عصره ، وقد أصبحت من الحاجيات من بعده ، خاصة في عصرنا الحديث .

---

(١) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١١٧ .

(٢) انظر : مراقي السعود : الشنقيطي ، ج٢ ص١٨٥ .

الوجه الثالث : إذا كان الإمام الشاطبي قد أصّل قاعدة بقوله : « إنّ كل أصل شرعي لم يشهد له نصّ معيّن وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته ، فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه ... ويدخل تحت هذا الضرب ، الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي ، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معيّن فقد شهد له أصل كلي » ؛ فما الذي جعله يُخرج رتبة التحسينات ؟ مع العلم أنّ الملاءمة لمقصود الشارع تشملها ، إذ لا فرق بين الضروريات والحاجيات والتحسينات في إمكان دخولها ضمن مقاصد الشارع ، فإخراجها بغير دليل لا يستقيم .

ثم إن الضرر المترتب على خطأ المجتهد في التحسينات أخف من المترتب على خطئه في الضروريات والحاجيات ، بالإضافة إلى أنّ الأمة الإسلامية - خاصة في هذا العصر - هي بأشد الحاجة إلى تطبيق قاعدة الاستصلاح في التحسينات حتى تكون كالشامة بين الأمم كما جاء ذلك عن رسول الله ﷺ[1] .

وأخيراً ، ما الذي جعل الإمام الشاطبي يحصر المصالح المرسلة في قسم الضروري ، وما جرى مجراه من الحاجي ، وقد اتضح لنا سابقاً أنّ

---

(١) عن حزيم الأسدي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (إنكم قادمون على إخوانكم فأصلحوا رحالكم ، وأصلحوا لباسكم ، حتى تكونوا كأنكم شامة في الناس ، فإن الله لا يحب الفحش ولا التفحش) رواه أبو داود في سننه : كتاب اللباس ، ٢٨ باب ما جاء في إسبال الإزار ، رقم ٤٠٨٩ ج٤ ص٣٤٩ ، ٣٥٠ ، وأحمد في مسنده : ج٤ ص١٨٠ . والشامة : أصله الخال ، والمراد من ذلك أن يكونوا ظاهرين متميزين لمن يريد أن يقتدي بهم .

الضروريات تلحق بقسم الملائم المعتبر لا المرسل ، لأنها محل اتفاق عند الجميع ، كما أكد ذلك ابن السبكي حيث قال : « وليس منه - أي المناسب المرسل - مصلحة ضرورية كلّيـة قطعيـة ، لأنّهـا مما يـدل الدليل على اعتبارها »[1] .

ونخلص من هذا كلّه إلى أنّ المالكية يشترطون شرطين فقط لاعتبار المصالح المرسلة :

الأول : أن تكون معقولة المعنى في ذاتها ، لإدخال قسم المعاملات ، وإخراج قسم العبادات لأنّها غير معقولة المعنى غالباً .

الثاني : أن تكون ملائمة لمقصود الشارع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا تعارض دليلاً من أدلته القطعية ، بأن تكون متّفقة مع المصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيلها ، فتكون من جنسها وإن لم يشهد لها دليل خاص ، سواء كانت في رتبة الضروري أو الحاجي أو التحسيني . والله أعلم .

ج- حجّة المالكية في اعتبار المصالح المرسلة أصلاً مستقلاً[2] :

اعتمد المالكية في ذلك على دليلين ، الأول : الاستقراء . والثاني : كثرة الفروع الفقهية المخرجة على قاعدة المصالح المرسلة .

---

(1) جمع الجوامع : ابن السبكي ، ج٢ ص٢٨٤ .

(2) خلافاً للإمام الباجي المالكي الذي يدخلها تحت باب القياس بمفهومه الواسع . والذي يدلُّ على ذلك أمران : الأول : أنّه لم يتكلم عن المصالح المرسلة بالكلية ، لا في كتابه « أحكام الفصول » ، ولا في كتابه « الإشارات » ، رغم اشتهار المالكية بها . والثاني : أنه ذكر أمثلة المصالح المرسلة في باب القياس عندما تعرض لحجيّته ، من =

الأول : الاستقراء : وقد استند إليه الإمام الشاطبي انطلاقاً من نظرية قطعية أصول الفقه[1] ، ليقرّر أنَّ الاستدلال المرسل أصل من أصول الفقه، وقاعدة من قواعده ، لأنّه دليل أخذ من استقراء نصوص كثيرة تفيد بمجموعها القطع واليقين . ومن هنا فالبناء عليه بناء على أصل كلّي ودليل قطعي .

قال الإمام الشاطبي : « كلُّ أصل شرعي لم يشهد له أصل معيّن وكان ملائماً لتصرفات الشارع ومأخوذاً معناه من أدلّته ، فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلّته مقطوعاً به ، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم ، لأنّ ذلك كالمتعذر . ويدخل تحت هذا الضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي ، فإنّه وإن لم يشهد للفرع أصل معيّن فقد شهد له أصل كلي . والأصل الكلّي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين ، وقد - يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه . كما أنه قد يكون مرجوحاً في بعض المسائل ، حكم سائر الأصول المعيّنة في باب الترجيح »[2] .

= ذلك : ولاية العهد من سيدنا أبي بكر لعمر ، وحد شارب الخمر ثمانون جلدة ، وجمع القرآن وكتابته في المصاحف ، وغيرها من الأمثلة . [انظر : أحكام الفصول : الباجي ، ص٥٨٨ وما بعدها] .

(١) وقد أفاض البحث فيها ، في كتابه الموافقات ، حيث قال : « إنَّ أصول الفقه في الدين قطعية ، لا ظنية ، والدليل على ذلك أنها راجعة إلى كليات الشريعة ، وما كان كذلك فهو قطعي... » [الموافقات : ج١ ص٢٩ وما بعدها] .

(٢) الموافقات : الشاطبي ، ج١ ص٣٩ ، ٤٠ .

ثم أورد الإمام الشاطبي اعتراضاً على كلامه وأجاب عليه . فقال : «فإن قيل : الاستدلال بالأصل الأعم على الفرع الأخص غير صحيح ، لأنّ الأصل الأعم كلي ، وهذه القضية المفروضة ، جزئية خاصة ، والأعمُّ لا إشعار له بالأخص ، فالشرع وإن اعتبر كلّي المصلحة ، من أين يُعلم اعتباره لهذه المصلحة الجزئية المتنازع فيها ؟ فالجواب : أنّ الأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كليّاً جارياً مجرى العموم في الأفراد . أما كونه كليّاً فلما يأتي في موضعه[1] إن شاء الله تعالى ، وأمّا كونه يجري مجرى العموم في الأفراد فلأنه في قوّة اقتضاء وقوعه في جميع الأفراد ، ومن هنالك استُنبط ، لأنه إنما استنبط من أدلة الأمر والنهي الواقعين على جميع المكلّفين فهو كلّي في تعلّقه ، فيكون عاماً في الأمر به والنهي للجميع »[2] .

الثاني : كثرة الفروع الفقهية المخرجة على قاعدة المصالح المرسلة : فنظراً لكثرة الفروع ، وتجدّد المسائل والأقضية بين الحين والآخر ، من الأفضل إفرادها بأصل أو قاعدة مستقلة ، بحيث تكون واضحة المعالم والضوابط ، مثلها مثلُ سائر الأدلّة المختلف فيها ، حتى نسدّ الباب على أولئك الذين يبيحون بعض ما حرّم الله تعالى باسم الضرورة آناً ، وباسم المصلحة آناً آخر .

---

(١) تكلم عنه في المجلد ٣ ص٥ وما بعدها ، وخلاصة ما قاله أنّه من الخطأ اعتبار جزئيات الشريعة عند استنباط الأحكام دون النظر في كلّياتها ، وكذلك النظر إلى الكلّيات مع إغفال الجزئيات . ولذا قال : « فمن أخذ بنص مثلاً في جزئي معرضاً عن كُلِّيِّه فقد أخطأ . وكما أنّ من أخذ بالجزئي معرضاً عن كُلِّيِّه فهو مخطئ ، كذلك من أخذَ بالكلّي معرضاً عن جزئيّه » . ثم قال : « وهذا كلّه يؤكدَ لك أنّ المطلوب المحافظة على قصد الشارع ، لأن الكلي إنما ترجع حقيقته إلى ذلك ، والجزئي كذلك أيضاً ، فلابدّ من اعتبارهما معاً في كلِّ مسألة » . [الموافقات ج٣ ص٩١٨] .

(٢) الموافقات : الشاطبي ، ج١ ص٤٠ ، ٤١ .

والحاصل أنّ المالكيّة يجعلونها أصلاً مستقلاً خلافاً للإمام الباجي[1][2]، الأمر الذي جعلهم يسترسلون كثيراً ، مما جعل بعض العلماء يردّونها بسبب هذا الاسترسال . وعلى كلٍّ سواء اعتبرناها أصلاً مستقلاً أو داخلة تحت باب القياس ، فإنَّ هذا لا يضرُّ ما دام الكلُّ يفرع عليها .

ثانياً : الحنابلة

إن المتأمّل فيما كتبه العلماء قديماً وحديثاً في مسألة احتجاج الحنابلة بالمصالح المرسلة ، يجد رأيين متعارضين بحسب الظاهر ، غير أنه بعد النظر والتدقيق يتضح له أن الجميع متفق على أن الإمام أحمد وأصحابه يحتجون بها ، وإنما الخلاف بين الفريقين في إطلاق كل منهما اسماً على غير مسمّاه عند الفريق الآخر .

الفريق الأول : يرى أن الإمام أحمد وأتباعه يأخذون بالمصالح المرسلة ويفرعون عليها ، إلا أنهم لا يجعلونها دليلاً مستقلاً ، وإنما يدرجونها تحت أصل القياس . وقد استدل هذا الفريق بجملة من الأدلة أذكر منها :

الدليل الأول : ما ذكره بعض العلماء قديماً وحديثاً من أن الحنابلة يحتجون بها :

---

(١) هو : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب بن وارث الباجي ، أخذ العلم عن أبي الأصبغ والقاضي يونس ، وسمع من الطبري ، وروى عنه حافظا المشرق والمغرب الخطيب البغدادي وابن عبد البر ، وجرى بينه وبين ابن حزم الظاهري مناظرات ، له تصانيف كثيرة منها : إحكام الفصول في أحكام الأصول ، والمنتقى ، والمهذّب في اختصار المدونة ، توفي سنة ٤٧٤ هـ . [ترتيب المدارك : ج٢ ص٨٠٢ وما بعدها ، شجرة النور : ج١ ص١٢٠ ، ١٢١] .

(٢) فإنه يدرجها تحت باب القياس بمفهومه الواسع على ما مرَّ معنا في ص١٣٠ .

١- قال الشيخ ابن تيمية : « ومن استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة : ١٧٣] ، ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣] . فكل ما احتاج إليه النَّاس في معاشهم ولم يكن سببه معصية - هي ترك واجب ، أو فعل محرم - لم يحرم عليهم ، لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد »[١] .

فيفهم من كلامه أن كل مصلحة احتاج إليها الناس يجوز الأخذ بها إذا توفر فيها شرطان :

الأول : أن تشهد النصوص العامة لجنسها . ويؤخذ هذا من قوله : « ومن استقرأ الشريعة ... » .

الثاني : أن لا تصادم نصاً . ويؤخذ هذا من قوله : « ولم يكن سببه معصية ... » .

وهذان الشرطان ينطبقان على المصلحة المرسلة التي يحتج بها المالكية .

٢- وقال ابن القيم[٢] : فإنَّ الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحِكْمة كلها . فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور ،

(١) الفتاوى الكبرى : ابن تيمية ، ج٣ ص٣٣٨ ، ٣٤٩ ، ٣٩٤ .

(٢) هو : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي الفقيه الحنبلي المفسر الأصولي الشهير بابن قيم الجوزية ولد سنة ٦٩١ هـ ، لزم ابن تيمية وأخذ عنه ، وحبس معه ، أخذ العلم عنه كثيرون ، توفي في دمشق سنة ٧٥١ هـ ، له كتب كثيرة أشهرها : إعلام الموقعين ، زاد المعاد ، الإغاثة (الصغرى والكبرى) . [شذرات الذهب لابن العماد : ج٨ ص٢٨٧] .

ومن الرحمة إلى ضدها ، ومن المصلحة إلى ضدها ، ومن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل »[(1)] . ففي كلامه هذا إشارة إلى اعتبار المصالح المرسلة ، لأنها ملائمة لمقاصد الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد . فالذي يؤخذ من كلام علمائهم ، أنهم يأخذون بالمصالح الملائمة لتصرفات الشارع وإن لم يشهد لها نص معين ، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذاك .

٣- وقال الشيخ ابن دقيق العيد[(2)] : « الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع - أي المرسل - ويليه أحمد بن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهم »[(3)] .

٤- وقال الشيخ أبو زهرة[(4)] : « نقلنا لك الأصول التي ذكر ابن القيم أنها أصول الاستنباط عند أحمد ولم يذكر المصالح منها ، وليس عدم

---

(١) إعلام الموقعين : ابن القيم ، ج٣ ص١١ .

(٢) هو : محمد بن علي بن وهب المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد ، المالكي ثم الشافعي ، المصري القاضي ، من أكابر العلماء بالأصول ، من مؤلفاته إحكام الأحكام ، والاقتراح في بيان الاصطلاح ، ولد سنة ٦٢٥ هـ ، وتوفي سنة ٧٠٢ هـ . [الدرر الكامنة : ج٤ ص ٢١٠ - ٢١٤ ، الأعلام : ج٦ ص ٢٨٣] .

(٣) انظر : إرشاد الفحول : الشوكاني ، ص٢٠٥ .

(٤) هو : محمد بن أحمد أبو زهرة ، ولد بالمدينة سنة ١٣١٦ هـ ، كان من علماء عصره ، ساهم في حركة التأليف وأغدق على المكتبة الإسلامية بمؤلفات تربو على الأربعين منها : تاريخ الجدل في الإسلام ، وأصول الفقه ، توفي بالقاهرة سنة ١٣٩٤ هـ . [الأعلام للزركلي : ج٦ ص٢٥] .

ذكرها دليلا على عدم اعتبارها ، بل إنَّ فقهاء الحنابلة يعتبرون المصالح أصلاً من أصول الاستنباط وينسبون ذلك الأصل إلى إمامهم جميعاً . وإن ابن القيم نفسه يعد المصالح من أصول الاستنباط ، وقد أثبت ذلك في كتبه ... ويَنْسب ذلك إلى الإمام أحمد ، ولكنه لم يذكره عند ذكر أصوله ، لأنه يرى أنه داخل في باب القياس الصحيح »[١] .

الدليل الثاني : حرص الإمام أحمد على اقتفاء أثر الصحابة ؛ بل كان لا يرضى لنفسه أن يخرج عن أقوالهم - إذا اختلفوا فيما بينهم - إلى أقوال غيرهم ، ولذا قال ابن القيم عند عدِّ أصول استنباطه الخمس : « الأصل الثاني » من أصول فتاوى أحمد : ما أفتى به الصحابة . فإنه إذا وجد لبعضهم فتوى لا يعرف له مخالف منهم فيها ، لم يعدها إلى غيرها ، ولم يقل إن ذلك إجماع ، بل من ورعه في العبارة يقول : « لا أعلم شيئاً يدفعه، أو نحو هذا ... »[٢] ، ثم قال : « الأصل الثالث من أصوله : إذا اختلف الصحابة تخيّر من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم ، فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال ، حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول »[٣] .

وإذا ثبت لدينا أن الصحابة كانوا يأخذون بالمصالح المرسلة ويفرعون عليها[٤] ، فمن غير الممكن أن يخالف الإمام أحمد منهجهم وهو الذي

---

(١) أحمد بن حنبل : أبو زهرة ، ص٢٩٧ .

(٢) إعلام الموقعين : ابن القيم ، ج١ ص٢٥ .

(٣) المرجع السابق : ج١ ص٢٥ .

(٤) من ذلك : جمعهم القرآن وتدوينه ، وتضمينهم الصناع ، وقتلهم الجماعة بالواحد. ولذا قال الإمام الشافعي : « ... وعلى هذا علمنا بأنهم رضي الله عنهم =

رضي لنفسه التزام أقوالهم ، وعدم الخروج عليها إلى غيرها . بل إن المتتبع لفروعه وفروع أصحابه يجدها مليئة بالأحكام التي بنيت على أساس المصالح المرسلة وإن لم يصرحوا بذلك .

الدليل الثالث : ما جاء في فروعهم الفقهية : من تتبع ما كتبه الحنابلة عن إمامهم وأتباعه ، وجدها مليئة بالفتاوى التي بنيت على أساس المصالح المرسلة وإن لم يصرحوا بذلك ، منها :

١- ما جاء عن بعض الحنابلة من إجبار من له بيت يتسع له ولغيره ، على أن يُسكن من لا بيت له ولا مأوى إذا لم يجد سواه . غير أنهم اختلفوا هل يأخذ عليه أجرة المثل أم لا ؟ فالذين أجازوا له أخذ الأجرة حرموا عليه أن يزيد على أجرة المثل .

قال ابن القيم : « فإذا قدّر أن قوماً اضطروا إلى السكن في بيت إنسان، ولا يجدون سواه ، أو النزول في خان مملوك ، أو استعارة ثياب يستدفئون بها ، أو رحى للطحن ، أو دلو لنزع الماء ، أو قدر ، أو فأس أو غير ذلك ، وجب على صاحبه بذله بلا نزاع ، لكن هل له أن يأخذ عليه أجراً ؟ فيه قولان للعلماء ، وهما وجهان لأصحاب أحمد . ومن جوز له أخذ الأجرة حرَّم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل »[1] . فهذه مصلحة

= استرسلوا في بناء الأحكام استرسال واثق باستنباطها على الوقائع ، متصد لإثباتها فيما يعنّ ويسنح ، متشوف إلى ما سيقع ... من سبر أحوال الصحابة رضي الله عنهم وهم القدوة والأسوة في النظر ، لم يجد واحداً منهم يعمد إلى تمهيد أصل واستثارة معنى ثم بناء الواقعة عليه ، ولكنهم يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات إلى الأصول كانت أم لم تكن » . [البرهان : الجويني ، ج٢ ص١١٦ ، ١١٧] .

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ابن القيم ، ص٢١٨ .

لا يشهد لها نص خاص ، ولكن مجموع النصوص يشهد أنها داخلة تحت جنس اعتبره الشارع ، وهو دفع الضرر ورفع الحرج عن الناس .

٢- ما أفتى به أصحاب أحمد من أن الناس إن احتاجوا إلى أصحاب الصناعات كالفلاحين والبنائين وغيرهم ، أجبروا عليها بأجرة المثل ، وليس لهم الامتناع ، بل يعاقبون على ذلك ، لأنَّ مصلحة الناس تقتضيه .

قال ابن القيم : « ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة ، كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك ، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم ، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك »[١] . ثم علل هذا الكلام بقوله : « والمقصود أن هذه الأعمال متى لم يقم بها إلا شخص واحد صارت فرض عين عليه . فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحة قوم أو نساجتهم أو بنائهم ، صارت هذه الأعمال مستحقة عليهم ، يجبرهم ولي الأمر عليها بعوض المثل ، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل ، ولا يمكن الناسَ من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم »[٢] .

ومن المعلوم أن في إجبارهم مصلحة ملائمة لتصرفات الشارع ، وإن لم يشهد لها نص خاص بالاعتبار .

٣- القاعدة التي قررها العلامة ابن رجب الحنبلي ثم فرع عليها . فقال : من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم ، وكان مما تدعو النفوس إليه ، ألغي ذلك السبب وصار وجوده كالعدم ، ولم يترتب عليه أحكامه . ويترتب على ذلك مسائل كثيرة :

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ابن القيم ، ص٢٠٨ .

(٢) المرجع السابق : ص٢٠٩ .

منها : الفارُّ من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه ، تجب عليه الزكاة ولو صرف أكثر أمواله في ملك ما لا زكاة فيه ، كالعقار والحلي ، فهل ينزل منزلة الفارّ ؟ على وجهين .

منها : قتل الموصى له الموصي بعد الوصية ، فإنه يبطل الوصية رواية واحدة على أصح الطريقين .

منها : السكران بشرب الخمر عمداً ، يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله فيما عليه في المشهور من المذهب ، بخلاف من سكر ببنج ونحوه »[1] .

فهذه المسائل بنيت على أساس المصالح المرسلة لأنها وإن لم تشهد لها النصوص الخاصة بالاعتبار ، فقد شهدت لها القاعدة الكلية التي ذكرها الإمام ابن رجب . ومعلوم أن هذه القاعدة تشهد لها مجموع النصوص الشرعية ، منها قوله عليه الصلاة والسلام : « القاتل لا يرث »[2] ، معاملة له بنقيض مقصوده .

٤- ما ذكره ابن القيم عن ابن عقيل الحنبلي[3] من العمل بالسياسة فقال : « وجرت في ذلك مناظرة بين أبي الوفاء ابن عقيل وبين بعض الفقهاء ، فقال ابن عقيل : العمل بالسياسة هو الحزم ، ولا يخلو منه إمام ،

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي : ابن رجب الحنبلي ، ص٢٤٦ .

(٢) سبق تخريجه في ص٩٦ .

(٣) هو : علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي ، أبو الوفاء ، عالم العراق ، وشيخ الحنابلة ، له تصانيف منها : كتاب الفنون في ٤٠٠ جزء ، والفصول في فقه الحنابلة عشر مجلدات ، ولد سنة ٤٣١ هـ ، وتوفي سنة ٥١٣ هـ . [سير أعلام النبلاء ج١٩ ص٤٤٣] .

وقال الآخر : لا سياسة إلا ما وافق الشرع ، فقال ابن عقيل : السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يشرعه الرسول ﷺ ولا نزل به الوحي ، فإن أردت بقولك : « لا سياسة إلا ما وافق الشرع » أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح ، وإن أردت : لا سياسة إلا ما نطق به الشرع ؛ فغلط وتغليط للصحابة ، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والمثل ما لا يجحده عالم بالسير ، ولو لم يكن إلا تحريق عثمان [1] المصاحف ، فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على المصلحة ، وكذلك تحريق علي [2] كرم الله وجهه الزنادقة في الأخاديد ، ونفي عمر نضر بن حجاج »[3] .

ثم علق ابن القيم على هذا الكلام بقوله : « ... فإنَّ الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به السماوات

---

(١) هو : عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي أمير المؤمنين ، ولد بعد الفيل بست سنين على الصحيح ، زوجه النبي ﷺ ابنته رقية وماتت عنده يوم بدر ، ثم زوجه بعدها أختها أم كلثوم فلذلك لقب بذي النورين ، قتل سنة ٣٥ هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٢ ص٤٥٥] .

(٢) هو : علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو الحسن ، أول الناس إسلاماً في قول كثير من أهل العلم ، ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح ، وشهد كل المشاهد إلا غزوة تبوك . قُتل رضي الله عنه ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة ٤٠ هـ ، ومدة خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر ونصف شهر . [الإصابة في تمييز الصحابة ج٢ ص٥٠٢] .

(٣) إعلام الموقعين : ابن القيم ، ج٤ ص٢٨٣ ، الطرق الحكمية : ابن القيم ص١٢ ، ١٣ .

والأرض ، فإذا ظهرت أمارات الحق ، وقامت أدلة العقل ، وأسفر صبحه بأيِّ طريق كان ، فثمّ شرْعُ الله ودينه ورضاه وأمره . والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد ، وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدلُّ وأظهر ، بل بين بما شرعه من الطرق ، أنّ مقصوده إقامة الحقِّ والعدل ، وقيام الناس بالقسط ، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها ، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد ، ولكن بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها ، ولن تجد طريقاً من الطرق المثبتة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها ، وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك ؟ »[1] .

فتأمّل هذا الكلام ما أجمله وما أروعه! فلقد جاء موافقاً لما قاله الإمام الشاطبي عن المصالح المرسلة : « فهي إذاً من الوسائل لا من المقاصد » .

٥- ومن ذلك أيضاً فتوى الإمام أحمد في نفي المخنث ، قال ابن القيم : « قال في رواية المروزي وابن المنصور : والمخنث ينفى ، لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له ، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله ، وإن خاف به عليهم ، حبسه »[2] .

وقال أيضاً : « ونصَّ الإمام أحمد رضي الله عنه فيمن طعن على الصحابة أنه قد وجب على السلطان عقوبته ، وليس للسلطان أن يعفو عنه، بل يعاقبه ويستتيبه ، فإن تاب وإلا أعاد العقوبة »[3] .

---

(١) إعلام الموقعين : ابن القيم ، ج٤ ص٢٨٤ .

(٢) المرجع السابق : ج٤ ص٢٨٧ .

(٣) المرجع السابق : ج٤ ص٢٨٨ .

وقد ظن بعضهم أن المثال الثاني داخل في باب التعزير ، ومعلوم أن أمره مفوّض إلى الإمام بموجب النص ، غير أنه ليس كذلك ، لقوله : « وليس للسلطان أن يعفو عنه » ، والتعزير حق أمره عائد إلى السلطان ، إن شاء استعمله أو عفا عنه ، حسب ما يراه من المصلحة في ذلك ، اللهم إلا أن تكون الجريرة مما نص على وجوب التعزير فيها ، ولكن هذه المسألة لم ينص فيها على وجوب ذلك[1] .

ثم قال ابن القيم : « وهل السياسة الشرعية إلا من هذا الباب »[2] ، ومعلوم أن جلّ أحكام السياسة الشرعية مبني على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد .

الفريق الثاني : يرى أن الإمام أحمد وأتباعه لا يحتجون بالمصالح المرسلة ، بل لقد ذهبوا إلى أبعد من ذلك حيث اعتبروا القول بها تشريع بما لم يأذن به الله ، كما صرّح بذلك ابن تيمية ، ومستندهم في ذلك أمور :

الأول : أن ابن القيم رحمه الله عندما ذكر أصول الإمام أحمد الخمسة لم يذكر المصالح المرسلة ، فقال : أصول فتاوي أحمد بن حنبل :

أحدها : النصوص : فإذا وجد النص أفتى بموجبه ، ولم يلتفت إلى ما خالفه ...

الثاني : ما أفتى به الصحابة : فإنه إذا وجد لبعضهم فتوى لا يعرف له مخالف منهم فيها لم يعدُها إلى غيرها ، ولم يقل إن ذلك إجماع ، بل من ورعه في العبارة يقول : لا أعلم شيئاً يدفعه ، أو نحو هذا ...

---

(١) ضوابط المصلحة : د. البوطي ، ص٣٢١ ، ٣٢٢ .

(٢) إعلام الموقعين : ابن القيم ، ج٤ ص٢٨٩ .

الثالث : إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ، ولم يخرج عن أقوالهم ، فإن لم يتبين موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول .

الرابع : الأخذ بالمرسل والحديث الضعيف ، إذا لم يكن في الباب شيءٌ يدفعه ، وهو الذي رجّحه على القياس ، وليس المراد بالضعيف عنده الباطل ، ولا المنكر ولا ما في روايته متهم بحيث لا يسوغ الذهاب إليه [فالعمل به] [1] . بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح ، وقسم من أقسام الحسن ... .

الخامس : القياس للضرورة : فإذا لم يكن عند الإمام أحمد في المسألة نص ولا قول الصحابة أو واحد منهم ولا أثر مرسل أو ضعيف ، عدل إلى الأصل الخامس - وهو القياس - فاستعمله للضرورة »[2] ...

الثاني : ما صرّح به ابن تيمية من رد المصالح المرسلة واعتبارها تشريعاً بما لم يأذن به الله ، فقال : « والقائل بالمصالح المرسلة ، يُشرِّعُ من الدين ما لم يأذن به الله ، وهي تشبه من بعض الوجوه مسألة الاستحسان ، والتحسين العقلي ، ونحو ذلك ، فالاستحسان والاستصلاح متقاربان ، والتحسين العقلي قول بأن العقل يدرك الحسن ... » [3] .

الثالث : ما صرح به الشيخ ابن قدامة [4] في الروضة : قبل أن يدلي

(١) هكذا في الأصل ولعلها [والعمل به] ليستقيم المعنى .

(٢) إعلام الموقعين : ابن القيم ، ج١ ص٢٤ وما بعدها .

(٣) مجموعة الرسائل والمسائل : ابن تيمية ، ج٥ ص٢٢ .

(٤) هو : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي صاحب المغني ، =

برأيه في المصالح المرسلة ، قسم المصلحة من حيث هي إلى ثلاثة أقسام ، فقال : « وهي على ثلاثة أقسام : قسم شهد الشارع باعتبارها فهذا هو القياس ، وهو اقتباس الحكم من معقول النص ، أو الإجماع . القسم الثاني : ما شهد ببطلانه ... القسم الثالث : ما لم يشهد له إبطال ولا اعتبار معين - وهو المصلحة المرسلة - وهو على ثلاثة ضروب : أحدها : ما يقع في مرتبة الحاجات ... الضرب الثاني : ما يقع موقع التحسين والتزيين ... فهذان الضربان لا نعلم خلافا في أنه لا يجوز التمسك بهما من غير أصل ... الضرب الثالث : ما يقع في رتبة الضروريات ، وهو ما عُرِف من الشارع الالتفات إليها ، وهي خمسة : أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسبهم ومالهم ... فذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن هذه المصلحة حجة ، لأنا قد علمنا أن ذلك من مقاصد الشرع ، وكون هذه المعاني مقصودة عُرف بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات ، فيسمى ذلك مصلحة مرسلة ولا نسميه قياساً، لأن القياس يرجع إلى أصل معين . والصحيح أن ذلك ليس بحجة، لأنه ما عرف من الشارع المحافظة على الدماء بكل طريق ، ولذلك لم يشرع المثلة وإن كانت أبلغ في الردع والزجر ، ولم يشرع القتل في السرقة وشرب الخمر . فإذا أثبت حكماً بمصلحة من هذه المصالح لم يعلم أن الشرع حافظ على تلك المصلحة بإثبات ذلك الحكم ، كان وضعاً للشرع بالرأي ، وحكماً بالعقل المجرد ، كما حكي أن مالكاً قال : يجوز قتل

= أكثر الترحال طلباً للعلم ، له تصانيف كثيرة منها : الكافي ، و المقنع ، والعمدة ، والروضة ، وغيرها . [العبر : ج٣ ص١٨٠ ، وسير أعلام النبلاء : ج٢٢ ص١٦٥] .

الثلث من الخلق لاستصلاح الثلثين ، ولا نعلم أن الشرع حافظ على مصلحتهم بهذا الطريق ، فلا يشرع مثله »[1] .

مناقشة هذه الأدلة :

أمّا عن الأول : فكون ابن القيم لم يذكر المصالح المرسلة من بين أصول الإمام أحمد ، لا يدل بالضرورة على أنه لا يأخذ بها ، بل الصحيح أنه يحتج بها لا كدليل مستقل ، وإنّما يدرجها تحت أصل القياس بمفهومه الواسع كما صرح بذلك الشيخ أبو زهرة[2] . والفروع الفقهية التي ذكرناها قبل قليل خير دليل على ذلك .

وأمّا عن الدليل الثاني - أي قول ابن تيمية - : فإن كلامه منصب على نوع معين من المصالح التي يستقل العقل بإدراكها بمعزل عن النصوص الشرعية ، كما صرح بذلك « والتحسين العقلي قول بأن العقل يدرك الحسن » ، ومثل هذا النوع من المصالح لا يعتبر حجة عند أحمد ولا عند غيره ، وإن أطلقنا عليه اسم المصالح المرسلة . أما المصالح التي يقول بها أحمد ، فهي التي شهدت لها النصوص العامة والقواعد الكلية ؛ ولذا أدخلها في باب القياس بمفهومه الواسع .

فابن تيمية تكلم عن المصالح الغريبة وأطلق عليها اسم المصالح المرسلة ، وإلا كيف نوفق بين كلامه هذا وبين ما أثبتناه عنه سابقاً[3] ؟ من أنه يأخذ بالمصالح التي توافق تصرفات الشارع .

---

(١) روضة الناظر : ص١٤٨ ، ١٥٠ .

(٢) انظر تفصيل ذلك في كتابه « أحمد بن حنبل » : ص٢٩٧ .

(٣) انظر ص١٣٤ ، ١٣٥ من هذا البحث .

وأمَّا عن الدليل الثالث : فلقد جاء في كلامه أن المصحلة المرسلة إن وقعت في رتبة الحاجي أو التحسيني ، فهي مردودة اتفاقا ولا يَعلم خلافاً في ذلك ؛ وإن وقعت في رتبة الضروري فهي حجة عند مالك وبعض الشافعية ، والصحيح أنها ليست بحجة . وحقيقة الأمر على خلاف ما ذكره تماماً ، لأنها إن وقعت في رتبة الضروري فهي حجة اتفاقاً ويجب القول بها ، وهي في هذه الحالة ليست من قسم المناسب المرسل ، بل هي من المعتبر كما ذكر الإمام ابن السبكي[1] . وإن وقعت في رتبة الحاجي أو التحسيني ، فهنا محل الخلاف عند العلماء ، بدليل أن المالكية يأخذون بها ، وكذلك جمهور العلماء عند التحقيق بما فيهم الحنابلة .

وأما قوله : « والصحيح أنها - أي الواقعة في رتبة الضروري - ليست بحجة » ، فهذا عنده ، لا عند جمهور الحنابلة ، لأنهم يأخذون بها وإن وقعت في رتبة الحاجي كما سبق بيانه[2] ، فضلاً عن أن يتركوا ما وقع في رتبة الضروري ؛ ولذا قال الشيخ نجم الدين الطوفي[3] : « وقال بعض

---

(١) قال : « وليس منه - أي المناسب المرسل - مصلحة ضرورية كلية قطعية ، واشترطها الغزالي للقطع به ، لا لأصل القول به » . [جمع الجوامع : ابن السبكي ، ج٢ ص٢٨٤ .

(٢) وذلك عند كلامنا عن الفريق الأول الذي يرى احتجاج الحنابلة بها ، وذكرنا أدلتهم .

(٣) هو : نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي الحنبلي الأصولي المتفنن ، ولد سنة بضع وسبعين وستمائة ، قال فيه ابن العماد : وكان مع ذلك كله شيعيًا منحرفا في الاعتقاد عن السنة ، وأنكر ابن رجب كونه من الحنابلة ، له مصنفات كثيرة منها : الإكسير في قواعد التفسير ، وشرح مقامات الحريري ، توفي سنة ٧١٦ هـ [شذرات الذهب لابن العماد : ج٨ ص٧١] .

أصحابنا : ليست حجة . هذا إشارة إلى الشيخ أبي محمد ، قال في الروضة : والصحيح أن ذلك ليس بحجة ، وإنما قلت : قال بعض أصحابنا ، ولم أقل : قال أصحابنا ، لأني رأيت من وقفت على كلامه منهم حتى الشيخ أبا محمد في كتبه ، إذا استغرقوا في توجيه الأحكام ، يتمسكون بمناسبات مصلحية ، يكاد الشخص يجزم بأنها ليست مرادة للشارع ، والتمسك بها يشبه التمسك بحبال القمر ، فلم أقدم على الجزم على جميعهم بعدم القول بهذه المصلحة خشية أن يكون تقولا عليهم »[(١)] .

وأما حجته في رد ما وقع في رتبة الضروري ، « بأنه ما عرف من الشارع المحافظة على الدماء بكل طريق » ؛ فهو صحيح ، ولكن المصلحة المرسلة الواقعة في رتبة الضروري عُرف من الشارع المحافظة عليها ، لا بدليل واحد ، بل بأدلة كثيرة وصلت بمجموعها إلى درجة القطع . ثم إن ما نسبه إلى الإمام مالك من أنه يقول بقتل الثلث لاستصلاح الثلثين ، غير صحيح ، والحنابلة أنفسهم يردونه كما ذكر الشيخ الطوفي حيث قال : « لم أجد هذا منقولاً فيما وقفت عليه في كتب المالكية ، وسألت عنه جماعة من فضلائهم فقالوا : لا نعرفه »[(٢)] .

فظهر أن رد الشيخ ابن قدامة للمصالح المرسلة ، هو مجرد وجهة نظر ، لا أن باقي الحنابلة لا يقولون بها ، وإلا كيف نفسر ما أثبتناه عن بعضهم آنفاً ؟ .

---

(١) شرح مختصر الروضة : نجم الدين الطوفي ، ج٣ ص٢١٠ .
(٢) المرجع السابق : ج٣ ص٢١١ .

فظهر من كل هذا ألا تعارض بين ما استدل به الفريقان ، لأن الأول أقام الأدلة على أن الإمام أحمد وأتباعه يأخذون بالمصالح المرسلة التي تلائم تصرفات الشارع ، غير أنهم لا يجعلونها أصلاً مستقلاً ، وإنما يدرجونها تحت باب القياس بمفهومه الواسع .

بينما أقام الفريق الثاني الأدلةَ على أن الإمام أحمد وأتباعه لا يأخذون بالمصالح الغريبة التي لا تشهد لجنسها النصوص العامة والقواعد الكلية ، وأطلقوا عليها اسم المصالح المرسلة .

فالفرق بينهم وبين المالكية في التسمية والكيفية ، لا في الحجية والتفريع عليها .

ثالثاً : الحنفية

لقد اشتهر عن الحنفية أنهم لا يأخذون بالمصالح المرسلة ، وهذا صحيح إذا قصد به أنهم لا يجعلونها دليلاً مستقلاً ، أما إذا قصد به أنهم لا يرتبون على وفقها الأحكام وإن اندرجت تحت أصل من أصولهم ، فهو غير صحيح من عدة وجوه :

أحدها : أن فقهاء العراق في مقدمة القائلين بأن أحكام الشرع مقصود بها المصالح ، ومبنية على علل هي مظان تلك المصالح ، وهم يأخذون بمعقول النص وروحه . وكثيراً ما أوّلُوا ظواهر النصوص استناداً إلى معقولها والمصلحة المقصودة منها ، فمن المستبعد أن لا يأخذوا بالمصالح المرسلة وهم أصحاب مدرسة الرأي ، وقد كان زعيمهم الإمام إبراهيم

النخعي[1] في بحوثه وآرائه لا يصدر إلا عن المصلحة ، ولا يحتج إلا بها ، وكذلك الأمر بالنسبة للإمام محمد بن الحسن[2] وهو من كبار أئمتهم ، فكان يقرر أن أحكام المعاملات تدور مع المصلحة وجوداً وعدماً ، فقال : « وأما تلقي السلع ، فكل أرض كان ذلك يضر بأهلها فليس ينبغي أن يفعل ذلك بها ، فإذا كثرت الأشياء بها حتى صار ذلك لا يضر بأهلها ، فلا بأس بذلك إن شاء الله »[3] .

فهو منع في حال ، وأجاز في آخر ، ولا فرق بين الحالين سوى ترتب الضرر ، فدل على أن المنع في حال الضرر ، إنما هو رعاية للمصلحة المرسلة[4] .

ثانيهما : أن الحنفية قالوا بالاستحسان وجعلوا من أنواعه الاستحسان

---

(١) هو : أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي ، فقيه العراق ، روى عن شريح القاضي ، كان مفتي أهل الكوفة هو والشعبي ، أدرك من الصحابة عائشة رضي الله عنها . توفي سنة ٩٦ هـ . [سير أعلام النبلاء : ج٤ ص٥٢٠] .

(٢) هو : محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، الإمام المجتهد صاحب أبي حنيفة ، ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ ، سمع من أبي حنيفة وهو ابن أربعة عشر عاماً ، من شيوخه سفيان الثوري والأوزاعي ومالك ، وله رواية للموطأ ، توفي سنة ١٨٩ هـ ، من مصنفاته : المبسوط ، السير الكبير . [وفيات الأعيان : ج١ ص٤٥٣ ، سير أعلام النبلاء : ج٩ ص١٣٤-١٣٦] .

(٣) انظر موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني مع التعليق الممجد : ج٣ ص٢١٠ .

(٤) انظر : مصادر التشريع فيما لا نص فيه : عبد الوهاب خلاف ، ص٩٠ ، المصلحة في التشريع : مصطفى زيد ، ص٤٦ .

بالضرورة الذي يقوم على أساس مراعاة مصالح الناس سواء شهدت لها النصوص الخاصة أم العامة . وبناء على ذلك فمن المستبعد أن يأخذوا بالاستحسان ويتركوا الاستصلاح .

والذي يظهر لي - والله أعلم - أنهم يحتجون بالمصالح المرسلة ويفرعون عليها ، ولكنهم لا يعتبرونها دليلاً مستقلاً كما فعل المالكية ، وإنما يدرجونها تحت باب القياس والاستحسان بالضرورة .

أدلة احتجاج الحنفية بالمصالح المرسلة وإن لم يصرحوا بذلك :

الدليل الأول : اشتراط التأثير في العلّة بالإضافة إلى مناسبتها : بالإضافة إلى اشتراط المناسبة في العلة مثلما عليه الجمهور ، فإن الحنفية يشترطون فوق ذلك ، أن يكون هذا الوصف مؤثراً ، بأن يقوم النص والإجماع على أن وصفاً بعينه مناط لحكم بعينه ، أو أن وصفاً من جنس هذا الوصف مناط لحكم من جنس هذا الحكم[1] .

فمثال الأول : جعل الطواف مناطاً للطهارة[2] وذلك لأمرين :

١- لوجود المناسبة بين كثرة الطواف والطهارة ، إذ الحكم بطهارة سؤر الحيوان الذي يكثر طوافه ويعسر الاحتراز عنه ، فيه رفع للحرج والمشقة ، وهو مقصود للشارع .

٢- لوجود التأثير بالنص على أن الطواف بعينه علة للطهارة

---

(١) انظر تفصيل هذا الكلام في كتاب فواتح الرحموت : ج٢ ص٢٦٧ .

(٢) انظر : فواتح الرحموت : ج٢ ص٢٦٨ .

بعينها ، لقوله ﷺ : « إنَّما هي من الطوافين عليكم والطوافات »[1] .
فثبت بالنص اعتبار عين الوصف الذي هو الطواف مناطاً لعين الحكم الذي هو الطهارة .

ومثال الثاني :- وهو اعتبار الشارع فيه وصفاً من جنس الوصف مناطاً لحكم من جنس الحكم - جواز نظر الطبيب إلى العورات قصد العلاج وإزالة الضرر عن المريض[2] ، وذلك لأمرين :

١- لوجود المناسبة بين جواز النظر وإزالة الضرر عن المريض ، وهو مقصود شرعي .

٢- لوجود التأثير : وبيان ذلك أنه لم يرد نص ولا إجماع على أن مشقة المرض بعينها ، مناط لجواز النظر إلى العورة ، ولكن الشارع اعتبر أنواعاً كثيرة من الأوصاف - وهي مغايرة لهذا الحكم ولكنها من جنسه - مناطاً لأحكام كثيرة مغايرة لهذا الحكم ولكنها من جنسه . فهناك أنواع كثيرة من المشاق تجتمع مع مشقة المرض في جنس المشقة ، كانت سبباً لأحكام كثيرة تجتمع مع جواز النظر ، على أنها أحكام فيها تخفيف لهذه المشقة .

من ذلك مشقة السفر نتج عنها قصر الصلاة وجمعها ، ومشقة المرض

---

(١) أخرجه مالك في كتاب الطهارة ٣١- باب الطهور للوضوء رقم١١٣ ج٢ ص٢٣٢ ، وأبو داود في كتاب الطهارة ، ٣٨- باب سؤر الهرة رقم٧٥ ج١ ص٦٠ ، والترمذي في كتاب الطهارة ٦٦- باب ما جاء في سؤر الهرة رقم٦٨ ج١ ص٥٥ ، وابن ماجه في كتاب الطهارة ، ٣٢- باب الوضوء في سؤر الهرة والرخصة في ذلك رقم ٣٧٦ ج١ ص١٣١ .

(٢) انظر : نظرية المصلحة : د. حسين حامد ، ص٥٧٢ .

نتج عنها الفطر والتيمم والقعود في الصلاة . وبذلك يقال : إن مشقة المرض وصف مؤثر في جواز نظر الطبيب إلى العورة ، لأن الشارع اعتبر وصفاً مغايراً لهذا الوصف ولكنه من جنسه ، مناطاً لحكم مغاير لهذا الحكم ولكنه من جنسه .

ما يستنتج من تعريف التأثير والأمثلة عليه : الذي نستخلصه أن الملائم المرسل - وهو ما عبر عنه غيرهم بالمصلحة المرسلة - يعتبر ملائماً مؤثراً ، وبالتالي فهو حجة عندهم ، ذلك أنهم يعرفون الملائم المرسل بأنه : الوصف الذي لم يثبت الحكم معه في أصل ما ، ولم يثبت بنص ولا إجماع اعتبارُ عينه في عين الحكم ، ولكن قام النص والإجماع على اعتبار وصف من جنسه ، في حكمٍ من جنس الحكم الذي يواجهه[1] .

وهذا التعريف للملائم المرسل يجعل شرط التأثير متوفراً فيه على ما أوضحنا سابقاً ، وإذا أضفنا إلى الذاكرة أن المصلحة المرسلة هي التي لم يشهد لها نص معين بالاعتبار والإلغاء وكانت ملائمة لجنس تصرفات الشارع ، خلص معنا ، أن الملائم المرسل هو المصلحة المرسلة ، ولا مشاحة في الاصطلاح ، وهذا ما صرح به الكمال بن الهمام[2] حين قال : « وما علم اعتبار أحدهما - أي الجنس في الجنس - وهو المرسل الملائم ... وهو

(١) راجع تفصيل هذا التعريف في كتاب فواتح الرحموت ج٢ ص٢٦٦ .

(٢) هو : كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الحنفي الشهير بابن الهُمام ، عالم باللغة والفقه والأصول والجدل والمناظرة ، عده بعضهم من المرجحين في المذهب ، وبعضهم من المجتهدين ، من أشهر مصنفاته : فتح القدير على شرح الهداية ، وكتاب التحرير في الأصول ، ولد سنة ٧٧٨ هـ وتوفي سنة ٨٦١ هـ . [الفوائد البهية في تراجم الحنفية : عبد الحي اللكنوي ، ص١٨٠] .

المسمى بالمصلحة المرسلة ... وسنذكر أنه يجب على الحنفية قبول القسم الأخير من المرسل - أي الملائم المرسل - فاتفاقهم في نفي الأولين - حاصل فيما علم إلغاؤه ، وهو الغريب المرسل - »[1] .

وأمَّا صاحب مسلم الثبوت فقد صرح بأن جمهور الحنفية يحتجون به ، فقال : « ... وإن لم يُعتبر أصلاً ، فهو المرسل وينقسم إلى :

١- ما علم إلغاؤه ... وهو مردود اتفاقاً .

٢- وإلى ما لم يعلم .

فإن لم يعلم فيه أحد اعتبارات الملائم ، من اعتبار نوعه أو جنسه في جنس الحكم ، أو جنسه في عين الحكم ، لكن لم يعلم إلغاؤه أيضا ، فهو الغريب من المرسل ، وهو المسمى بالمصالح المرسلة ، حجة عند مالك[2] ، والمختار عند الجمهور ردّه ...

٣- وإذا علم فيه ذلك - أي أحد اعتبارات الملائم - فهو المرسل الملائم ، قبله الإمام ، ونُقل عن الشافعي ، وعليه جمهور الحنفية ... »[3] .

وعلى كلٍّ فإن علماء الحنفية يقررون أن الملائم المرسل يعد من أقسام المناسب المؤثر في اصطلاح الحنفية ، ولا يضرنا إن لم يسموه مصلحة

---

(١) التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام : ابن أمير الحاج ، ج٣ ص١٥٠ ، ١٥١ .

(٢) الحقيقة أن الإمام مالكا رحمه الله ، لا يعتبر هذا النوع حجة ، ولا يسميه مصلحة مرسلة ، بل مسكوتاً عنها أو غريبة ، كما ذكر الشاطبي في الاعتصام (ج٢ ص١١٣) .

(٣) انظر كتاب فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : ج٢ ص٢٦٦ .

مرسلة ، ما دام الاتفاق حاصل في تحديد معناه الذي هو « وصف لم يعتبر الشارع عينه في عين الحكم ، وإنما اعتبر جنسه في جنس الحكم » وهذا هو تعريف المصلحة المرسلة عند من يحتج بها .

ثم إن الحنفية اختلفوا في تسمية عملية الاستدلال بالملائم المرسل إلى ثلاثة أقوال[1] :

١ - ففريق يرى أن الاستدلال بما اعتبر جنسه في جنس الحكم - أي الملائم المرسل - يسمى قياساً .

٢- وفريق آخر يرى أنه قياس حذف منه الأصل لوضوحه . ومعنى هذا أن الفقيه لا يلزم بذكر هذا الأصل وبيان وجه اشتراك الفرع معه في عين العلة وعين الحكم .

٣- وفريق ثالث يرى أنه ليس قياساً بل هو علة شرعية ثابتة بالرأي ، فتكون بمنزلة نص لا يحتاج إلى أصل ليقاس عليه .

وما ذهب إليه الفريق الثالث يتفق مع ما قاله الشاطبي : « كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين ، وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته ، فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه ، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به ... ويدخل تحت هذا الضرب ، الاستدلالُ المرسل الذي اعتبره مالك والشافعي ... »[2] .

---

(١) راجع تفصيل هذه الأقوال وحججهم في كتاب فواتح الرحموت : ج٢ ص٢٦٩ ، ونظرية المصلحة : ص٥٧٩ وما بعدها .

(٢) الموافقات الشاطبي ج١ ص٣٩ .

الدليل الثاني : دخول المصالح المرسلة تحت نوع من أنواع الاستحسان :
ويظهر هذا من خلال تعريف الاستحسان وذكر أنواعه وما يتفرع عليها من فروع فقهية .

أ - **تعريفه** : لعل أحسن التعاريف وأشملها لأقسامه ، ما ذكره الإمام الكرخي[1] من أنه : « العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول[2] .

ب - **أقسامه** : وبناءً على هذا التعريف ، قسمه فقهاء الحنفية إلى أربعة أقسام[3] ؛ فقال الشيخ سعد الدين التفتازاني[4]: « الاستحسان دليل من

---

(١) هو : أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي ، الفقيه الحنفي ، ولد سنة ٢٦٠ هـ بكرخ وعاش ببغداد ، توفي سنة ٣٤٠ هـ ، من آثاره : المختصر ، وشرح الجامع الصغير . [تاريخ بغداد : ج١٠ ص٣٥٣] .
(٢) كشف الأسرار : عبد العزيز البخاري ، ج٤ ص٧ ، ٨ .
(٣) انظر هذا التقسيم في كل من : شرح التلويح على التوضيح : سعد الدين التفتازاني ج٢ ص٨٢ ، أصول السرخسي : الإمام السرخسي ، ج٢ ص٢٠٢ ، ٢٠٣ شرح المنار في الأصول : الشيخ عبد اللطيف بن ملك ، ص٢٨٥ ، وأما ما زاده بعض المعاصرين على الأقسام الأربعة ، كالاستحسان بالمصلحة ، والاستحسان بالعرف ، فهو استنتاج من بعض المسائل الفقهية التي رويت عن الحنفية ، وهي في حقيقة الأمر تدخل تحت الاستحسان بالضرورة ، إذ المصالح المعتبرة هي ما كان في رتبة الضروري أو ما جرى مجراه من المصالح الحاجية العامة . وأما الاستحسان بالعرف فهو مبني على أساس المصالح ، لأن الشريعة الإسلامية ما راعت أعراف الناس إلا لرفع الحرج والمشقة عنهم قصد تحقيق مصالحهم ، وبالتالي فهو يرجع إلى الاستحسان بالضرورة ؛ وقد يرجع ايضاً إلى الاستحسان بالإجماع ، إذ المراد به : إجماع عامة المسلمين مجتهدهم وعاميّهم .
(٤) هو : مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني سعد الدين ، العلامة الكبير ، انتهت إليه معرفة علوم البلاغة والمعقول بالمشرق بل بسائر الأمصار ، من تصانيفه : =

الأدلة المتفق عليه يقع في مقابلة القياس الجلي ، ويعمل به إذا كان أقوى من القياس لأنه : إما بالأثر ... وإما بالإجماع ، وإما بالضرورة ، وإما بالقياس الخفي »[1] .

الأول : الاستحسان بالنص (أو الاستحسان بالأثر) : هو العدول عن حكم النظائر إلى آخر ، لأجل نص يقتضي ذلك[2] .

ومثاله : الحديث الوارد في صحة صوم من أكل وشرب ناسياً ، فإن القياس يوجب الإفطار بكل ما وصل إلى الجوف ، ولكن أبا حنيفة قال : « لولا الرواية لقلت بالقياس »[3] .

الثاني الاستحسان بالإجماع[4] (أو الاستحسان بالعرف والتعامل) ، هو العدول عن حكم النظائر إلى آخر ، لأمر أجمع النَّاس عليه ويتعاملون به[5] .

ومثاله : جواز عقد الاستصناع ، مع العلم أن القاعدة تقتضي عدم

= مقاصد الطالبين ، وتهذيب المنطق ، ولد سنة ٧١٢ هـ ، وتوفي سنة ٧٩٣ هـ [الدرر الكامنة : ج٥ ص ١١٩ - ١٢٠ ، الأعلام للزركلي : ج٧ ص ٢١٩] .

(١) التلويح على التوضيح : التفتازاني ، ج٢ ص٨٢ .

(٢) الموجز في أصول الفقه : محمد عبد الله الأسعدي ، ص١٤١ .

(٣) لم أعثر على هذه العبارة بعينها ، ولكني وجدت صاحب كشف الأسرار نقل عن أبي حنيفة كلاماً مشابهاً وهو « لولا قول الناس لقلت » أي لولا قول الناس بالأثر لقلت بالقياس (كشف الأسرار : ج٤ ص١١) .

(٤) ليس المراد به الإجماع الاصطلاحي ، وإنما المراد اللغوي ، وهو اتفاق الناس جميعاً مجتهدهم وعاميهم ، وهو ما يسمى بالعرف والعادة والتعامل .

(٥) الموجز في أصول الفقه : عبيد الله الأسعدي ، ص٢٤١ .

جـوازه لانعـدام المعـقـود عليـه وقت التـعـاقـد ، ولكن عـرف المسلمين وإجماعهم قُدم على القاعدة دفعاً للمشقة[1] .

الثالث : الاستحسان بالقياس الخفي (أو الاستحسان بالعقل) : وهو كما قال الإمام الكرخي : « والاستحسان في الحقيقة قياسان : أحدهما جلي ضعيف الأثر ، فيسمى قياساً ، والآخر خفي قوي الأثر ، فيسمى استحساناً ، أي قياساً مستحسناً ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والوضوح »[2] . فهو إذاً : العدول عن حكم قياس ظاهر ضعيف الأثر ، إلى حكم قياس خفي غير أنه أدق وأقوى أثراً من الأول . ومثاله : سؤر سباع الطير بقياسه على سؤر سباع البهائم : يتجاذبه قياسان : الأول : ظاهر يقضي بنجاسته ، والعلة الجامعة بينهما أنّ لحم كل منهما نجس لا يؤكل ، وبما أن لعاب كل منهما متولد من النجس فهو نجس ، مما يستلزم نجاسة سؤرهما . والثاني : قياس خفي يقضي بطهارته ، لأن سباع الطير تشرب بمنقارها الجاف الذي لا لعاب فيه ، فلا يتنجس الماء بملاقاته لعدم وصول اللعاب إليه ، بخلاف سباع البهائم فإنها تشرب بفمها الملامس للعابها النجس ، مما ينتج عنه تنجس الماء[3] .

الرابع : الاستحسان بالضرورة : وهو ما خولف فيه حكم القياس[4]

---

(1) انظر : شرح المنار : ابن ملك ، ص٢٨٥ ، كشف الأسرار : البخاري : ج٤ ص١١ .
(2) المبسوط : شمس الدين السرخسي ، ج١٠ ص١٤٥ .
(3) انظر : التلويح على التوضيح : ج٢ ص٨٢ ، مشكاة الأنوار : ابن نجيم ، ج٤ ص٣١ ، نسمات الأسحار : ابن عابدين ، ص١٥٥ .
(4) ليس المراد به القياس الأصولي ، وإنما المراد به مقتضى القواعد والأصول العامة بقطع النظر عن جزئيات الأدلة كقولهم : عقد السلم وارد على خلاف القياس .

نظراً إلى ضرورة موجبة ، أو مصلحة مقتضية ، سداً للحاجة ، أو دفعاً للحرج »[1] وفي هذا يقول الإمام السرخسي[2] : « الاستحسان ترك القياس إلى ما هو أرفق بالناس »[3] . ويقصد الحنفية بالضرورة ، المصالح الضرورية ، والمصالح الحاجية إذا كانت عامة للخلق وكان في عدم الأخذ بها حرج ومشقة شديدة خارجة عن الحد المعتاد في التكاليف الشرعية . ويؤكد هذا ما قاله الإمام السرخسي : « الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للنَّاس ... وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة ، وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة . وحاصل العبارات أنه ترك العسر لليسر ، وهو أصل في الدين . قال تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة : ١٨٥]. وقال ﷺ : « خير دينكم اليسر »[4] . وبيان هذا أن المرأة عورة مستورة ، ثم أبيح النظر إلى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة ، فكان ذلك أرفق بالناس »[5] .

ويعتبر هذا ، التفات منهم إلى مقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لترعى مصالح النَّاس في كل جوانب حياتهم . ومن هنا يمكن اعتبار

---

(١) الاستصلاح والمصالح المرسلة : الشيخ مصطفى الزرقا ، ص٢٦ .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر القاضي السرخسي، من كبار الأحناف مجتهد، من مؤلفاته : المبسوط، وشرح الجامع الكبير للإمام محمد، توفي سنة ٤٨٣هـ. [الأعلام للزركلي : ج٥ ص ٣١٥] .

(٣) المبسوط: السرخسي: ج١٠ ص١٤٥ ، التعريفات: الشريف الجرجاني ص١٣ .

(٤) رواه أحمد في مسنده ، ج٥ ص١٣٢ ، والطبراني في الكبير ، ج٢٠ ص٢٩٧ ولفظ الحديث (خير دينكم أيسره). قال في المجمع عند ذكر الحديث : رواه أحمد ، ورجاله رجال الصحيح ، مجمع الزوائد : ابن حجر الهيثمي ، ج١ ص٦١ .

(٥) المبسوط : السرخسي ، ج١٠ ص١٤٥ .

« الاستحسان بالضرورة » من باب المصالح المرسلة ، ولا مشاحة في الاصطلاح . وخير دليل على ذلك ما فرعه الحنفية على هذا النوع ، أذكر منه :

١ - تضمين الأجير المشترك : فمن المقرر شرعاً أن الأمين كالوديع ، فلا يضمن شيئاً إلا إذا تعدى أو قصر ، ويستمر القياس كذلك في كل أمانة بيد أمين ، كمال الشركة في يد أحد الشريكين ، والمأجور في يد المستأجر ، والعارية في يد المستعير ... الخ .

ولكنهم فرقوا في الاستحسان بين الأجير الخاص ، وهو الذي يبيع وقته جميعاً لمستأجره ليعمل عنده ولا يشتغل في فراغه عند سواه ، كالخادم والسائس ونحوهما ، وبين الأجير المشترك ، وهو الذي يبيع عمله في مهنة معينة لكل راغب ، كالصباغ والنجار والخباز ... الخ . فقالوا بتضمين الأجير المشترك استحسانا وإن لم يخالف عمله ما اتفق عليه مع المستأجر ، إلا ما هلك تحت يده من غير تقصير منه بالحريق الغالب ، والسرقة مثلاً ، فإنه لا يضمنه شريطة أن يقيم البينة على ما ادعاه لكي لا يقبل من أعمال الناس أكثر من طاقته طمعاً في زيادة الربح لئلا يجعل أموالهم عرضة للضياع والهلاك بطول المكث عنده[١] . وفي هذا يقول الإمام السرخسي : « ... لو كان الراعي مشتركاً يرعى لمن شاء ، على قول أبي حنيفة رحمه الله ، هو ضامن لما يهلك بفعله من سباق ، أو سعي ، أو غير ذلك ، لأن الأجير المشترك ضامن لما جنت يده وإن لم يخالف في إقامة العمل ظاهراً ، كما في القصاب إذا دق الثوب فتخرق »[٢] .

(١) انظر تفصيل ذلك في : الاستصلاح : الشيخ الزرقا ، ص٢٧ ، ٢٨ ضوابط المصلحة : د. البوطي ص٣٣٣ .

(٢) المبسوط : السرخسي ، ج١٥ ص١٦١ .

ومن الواضح أن مستند الحنفية في هذا ، هو الضرورة التي تستلزمها مصالح النَّاس . وقد أخذ المالكية بهذا الحكم استناداً إلى المصالح المرسلة[1] .

٢- جواز استقراض الخبز عددا بين الجيران وإن تفاوت الوزن : من المعلوم أن الأموال الكيلية أو الوزنية تعد شرعاً من الأموال الربوية التي يجري فيها ربا الفضل ، أي لا يجوز اقتراض شيء منها واستيفاء أكثر منه ، وكذا لا يجوز بيع بعضها بمقدارٍ من جنسه أكثر منه .

ولكنّ فقهاء الحنفية حكموا بجواز استقراض الخبز عددا بين الجيران وإن تفاوت وزن الأرغفة التفاوت المعتاد ، استحساناً على خلاف القياس ، نظراً للضرورة وحاجة الناس مع انتفاء فكرة الربا والاسترباح في هذه العملية ، لأن هذا التفاوت من التوافه المهدرة عرفاً[2] .

وإلى هذا ذهب المالكية انطلاقاً من « قاعدة الاستحسان » التي هي الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس ، لأن الاستحسان عندهم هو فرع من المصلحة المرسلة[3] .

٣- قبول شهادة التسامع : جاء في كتاب الهداية : « ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه ، إلا النسب ، والموت ، والنكاح ، والدخول ، وولاية القاضي ؛ فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها

(١) انظر تفصيل ذلك في الاعتصام للشاطبي : ج٢ ص١١٩ ، ١٤١ .
(٢) انظر : الاستصلاح : الشيخ الزرقا ، ص٢٨ .
(٣) انظر تفصيل ذلك في : الموافقات : الشاطبي ، ج٤ ص٢٠٥ وما بعدها .

من يثق به ، وهذا هو الاستحسان . والقياس ألا تجوز ، لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ، وذلك بالعلم ، ولم يحصل ، فصار كالبيع ، أي لا يجوز للشاهد أن يشهد به بالسماع ، بل لابد من المشاهدة . ووجه الاستحسان أن هذه أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ، ويتعلق بها أحكامٌ تبقى على انقضاء القرون . فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام ، بخلاف البيع لأنه يسمعه كل واحد[1] .

٤- تطهير الحياض والآبار والأواني ، مع العلم أن القياس مناف لطهارتها بعد تنجسها ، لأن الماء الداخل في الحوض أو النابع من البئر ، يتنجس بمجرد ملاقاته للماء النجس ، وكذلك الحال بالنسبة للدلو الذي يُنْزَح به الماء ، فإنه يتنجس بمجرد الملاقاة . ومع هذا فقد قال الحنفية بجواز تطهيرها لحاجة الناس لذلك ورفع الحرج عنهم[2] .

والخلاصة أن الحنفية يحتجون بالمصالح المرسلة ويفرعون عليها ، إلا أنهم لا يجعلونها أصلاً مستقلاً مثلما فعل المالكية ، وإنما يدرجونها تحت الملائم المرسل في باب القياس تارة ، وتحت الاستحسان تارة أخرى . ولا إشكال في ذلك ، لأن العبرة بالمسميات لا بالأسماء .

---

(١) انظر الهداية للمرغيناني : ج٣ ص١٢٠ . طبعة دار السلام، القاهرة ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

(٢) انظر : كشف الأسرار : البخاري ، ج٤ ص١١ ، شرح المنار : ابن ملك ، ص٢٨٥ .

رابعاً : الشافعية

لقد ظن بعض العلماء[1] أن الإمام الشافعي أبعد الأئمة عن الأخذ بالمصالح المرسلة ، مستندين في دعواهم هذه إلى ثلاثة أمور[2] :

١ - اختلاف الشافعي مع الإمام مالك في بعض الفروع الفقهية التي بنيت على المصالح المرسلة .

٢- رده للاستحسان والتشنيع على من يحتج به حتى قال : « من استحسن فقد شرع »[3] .

٣- لقد تعرض الإمام الشافعي في كتابه الرسالة لأصوله[4] التي بنى عليها مذهبه ، غير أنه لم يتعرض لذكر المصالح المرسلة ، مما يدل على أنه لا يقول بها .

ويجاب عن الأول ، بأن اتفاق الإمامين على الأخذ بالاستصلاح لا ينتج عنه بالضرورة اتفاقهم في كل المسائل المفرعة عليه ؛ وإلا كيف نفسر اتفاق العلماء على الأخذ بالقياس - بل الكتاب والسنة - مع اختلافهم في المسائل المفرعة عليها . فالخلاف في تحقيق المناط لا في الأخذ بالاستصلاح . وعلى سبيل المثال : فإن الإمام الشافعي لا يقول بتضمين الصناع ، لأنه على خلاف القياس ، إذ لا فرق بين الأجير الخاص

---

(١) كالإمام الآمدي الذي قال : « لقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية على امتناع التمسك به - أي المرسل - » . وقد سبق توجيه هذا الكلام في ص ١٠٩ .

(٢) ذكر بعضها الدكتور البوطي في كتابه ضوابط المصلحة : ص٣٢٢ .

(٣) انظر : منتهى الوصول والأمل : ابن الحاجب ، ص٢٠٧ .

(٤) الرسالة : الشافعي ، ص٣٩ .

والمشترك من حيث إن العين في يدكلٍّ منهما أمانة[1] ، ولا يقول بجلد شارب الخمر ثمانين جلدة ، لأنه يرى أن الواقعة منصوص على حكمها ، إذ ثبت عنده أن ضرب الرسول ﷺ شارب الخمر أربعين ، كان حداً لا تعزيراً . وهذا لا يدل على عدم أخذ الشافعي بالمصالح المرسلة ، لأن المانع في الواقعة الأولى أنه أخذ فيه بمصلحة شهد الشارع لنوعها ، وهي مقدمة على المصلحة المرسلة التي شهد الشارع لجنسها . والمانع في الثانية أن الواقعة منصوص على حكمها .

وأمَّا **عن الثاني** ؛ فإن الاستحسان الذي رده الشافعي ، هو الذي يقوم على أساس العقل والرأي المجرد عن استناده إلى القواعد الكلية أو النصوص العامة ، لا الاستحسان الذي يأخذ به الحنفية . ثم إن رده للاستحسان لا يستلزم بالضرورة رده للمصالح المرسلة .

وأمَّا **عن الثالث** ؛ فصحيح أن الإمام الشافعي لا يعتبر المصالح المرسلة أصلاً مستقلاً بذاته ، غير أن هذا لا يعني أنه يردها . فهو يدخلها تحت باب القياس بمفهومه الواسع مثلما فعل الإمام أحمد ، وبيان ذلك كالتالي :

يعتمد الإمام الشافعي في استنباط الأحكام الشرعية على أربعة مصادر ، تتمثل في الكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد الذي يحصره في القياس ، ثم إنه يعتبر هذا القياس تفسيراً وإعمالاً للنص ، لا أمراً خارجاً عنه . وينتج عن هذا أنه ما من مسألة تحدث للناس مع اختلاف الزمان والمكان إلا وفي كتاب الله ما يدل عليها ، إما صراحة ، وإما استنباطاً من

---

(١) سيأتي تفصيل هذا المثال في ص ٢٠٥ - ٢٠٨ .

معقول النص بطريق القياس ، وبالتالي فلا دخل للعقل في الاستقلال بالتشريع ، وما على الفقيه إلا بذل الجهد في استنباط الأحكام ، استناداً إلى النصوص الشرعية[1] .

وإذا ثبت هذا ، فما هو تعريف القياس عند الإمام الشافعي ؟

لقد عرفه في كتاب الرسالة بتعاريف متقاربة ، أقتصر على ذكر أشملها ، فقال : « والقياس : ما طلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم من الكتاب والسنة ، لأنهما علم الحق المفترض طلبه ، كطلب ما وصفت قبله من القبلة والعدل والمثل وموافقته تكون من وجهين :

أحدهما : أن يكون الله ورسوله حرم الشيء منصوصاً ، أو أحله لمعنى ، فإذا وجدنا ما في مثل ذلك المعنى فيما لم ينص فيه بعينه كتاب ولا سنة ، أحللناه أو حرمناه ، لأنه في معنى الحلال أو الحرام . أو نجد الشيء يشبه الشيء منه والشيء من غيره ، ولا نجد شيئاً أقرب به شبهاً من أحدهما ، فنلحقه بأولى الأشياء شبهاً به ، كما قلنا في الصيد »[2] .

فالذي يؤخذ من تعريفه للقياس ، أن الواقعة التي نريد معرفة حكم الشارع فيها عن طريق القياس ، هي واقعة لا نص فيها . وإلحاقها بالواقعة المنصوص عليها يكون بأحد أمرين :

الأول : بجامع الاشتراك بينهما من حيث المعنى ، ولذا أطلق الإمام الشافعي عندما قال : « ... فإذا وجدنا ما في مثل ذلك المعنى فيما لم ينص

(١) انظر تفصيل هذا الكلام في كتاب الرسالة للشافعي : ص٢٠ ، ٣٩ ، ٤٧٧ ، ٥٠٥ ، ٥٠٧ .

(٢) المصدر السابق ، ص٤٠ .

بعينه كتاب ولا سنة أحللناه أو حرمناه ... » وقوله في موضع آخر : « كل حكم لله ولرسوله وجدت فيه دلالة ... بأنه حُكم به لمعنىً من المعاني ، فنزلت نازلة ليس فيها نصٌّ حُكم ، حُكِمَ فيها حكمُ النازلة المحكوم فيها ، إذا كانت في معناها »[1]، ليشمل هذا الاشتراك في المعنى نوعين :

أحدهما : الاشتراك في عين المعنى ، وهو الذي عبر عنه الأصوليون بالمناسب المؤثر ، إذا شهد الشارع لعين الوصف .

ثانيهما : الاشتراك في جنس المعنى ، وهو الذي عبر عنه الأصوليون بالمناسب المرسل أو المصلحة المرسلة ، إذا شهد الشارع لجنس الوصف . وهذا يدل على أن الإمام الشافعي يأخذ بها ويدخلها في باب القياس بمفهومه الواسع .

الثاني : أن يكون المعنى في الواقعة الجديدة شبيهاً بعدة معان شهدت لها نصوص مختلفة ، مما يجعل الإمام الشافعي يلحقه بالأقرب شَبهاً كما قال : « ... فنلحقه بأولى الأشياء شبهاً به » وهذا الكلام ينطبق على الاستحسان الذي يقول به الحنفية ، هو كما قال الإمام الكرخي : « العدول بالمسألة عن حكم نظائرها ، إلى حكم آخر يقتضي العدول عن الأول »[2] .

فظهر أنَّ الإمام الشافعي يحصر الاجتهاد في باب القياس بمفهومه الواسع الذي يتسع للمصالح المرسلة ، والاستحسان ، وما كان في معناهما كسد الذرائع وما إلى ذلك .

---

(١) الرسالة للشافعي ، ص٥١٢ .

(٢) انظر كشف الأسرار : البخاري ، ج٤ ص٨٠٧ ، التلويح على التوضيح : التفتازاني ، ج٢ ص٨١ .

والذي يؤكد دخول المصالح المرسلة تحت باب القياس أمور كثيرة أهمها :

أولاً : ما نقله أصحابه عنه .

ثانياً : المسائل الفقهية التي تُخرج على أساس المصلحة المرسلة ، وإن أدخلها الشافعية في باب القياس .

أولاً : ما نقله أصحابه عنه :

١ - ما استشهد به الإمام ابن حجر أثناء شرحه لحديث : « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد »[١] ، من كلام الشافعي رضي الله عنه أنه قال : « ما أحدث وخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو أثراً ، فهو البدعة الضالة ، وما أحدث من الخير ولم يخالف شيئاً من ذلك فهو البدعة المحمودة »[٢] . ومحل الشاهد في قوله : « وما أحدث من الخير ولم يخالف شيئاً من ذلك فهو البدعة المحمودة » . فالبدعة المحمودة عنده هي ما حققت نفعاً ومصلحة ولم تصادم شرعاً . وهو بهذا المعنى يتفق مع ما قاله سيدنا عمر يوم اعترض عليه سيدنا أبو بكر في مسألة جمع القرآن : « هو والله خير » . والمراد بالخير ما كان ملائماً لمقاصد الشريعة وكلياتها وإن لم يشهد له نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء . وهل المصلحة المرسلة إلا ذاك ؟

٢ - ما قاله الشيخ الزنجاني[٣] في كتابه تخريج الفروع على

---

(١) سبق تخريجه في ص ٧٩ .

(٢) فتح المبين بشرح الأربعين : ابن حجر الهيتمي ، ص١٠٧ .

(٣) هو : ظهير الدين أبو المحامد محمود بن عبد الله بن أحمد ، كان عالماً فقيهاً =

الأصول : « ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلّي الشرع ، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة، جائز »[1] . ثم مثل لذلك بقتل الجماعة بالواحد فقال : « فقتل الجماعة بالواحد من هذا القبيل عند الإمام الشافعي رضي الله عنه ، فإنه عدوان وحيف[2] في صورته ، من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل ، فقال : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾ [النحل : ١٢٦] . ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل المتفق عليه لحكمة كلية ومصلحة معقولة ، وذلك أن المماثلة لو روعيت ههنا ، لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المفضي إلى الفناء ، إذ الغالب وقوع القتل بصفة مشتركة ، فإن الواحد يقاوم الواحد غالباً . فعند ذلك يصير الحيف في هذا القتل عدلاً عند ملاحظة العدل المتوقع منه ، والعدل فيه جوراً عند النظر إلى الجور المتوقع منه . فقلنا بوجوب القتل دفعاً لأعظم الظلمين بأيسرهما ، وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع ، ولا دل عليها نص من كتاب ولا سنة ، بل هي مستندة إلى كلّي الشرع ، وهو حفظ قانونه في حقن الدماء ، مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء جنس الإنسان »[3] .

ثم ذكر حجة الشافعي في ذلك فقال : « واحتج في ذلك : بأن الوقائع الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ، والمتناهي لا يفي

= فاضلاً زاهداً ، سمع وحدَّث ، قال الذهبي في تاريخه : ولد سنة ٥٩٧ هـ ظناً وتوفي ٦٧٤ هـ [طبقات الشافعية : للإسنوي ج١ ص٣١٢] .

(١) تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ، ٣٢٠ .

(٢) هو الجور والظلم .

(٣) تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ، ص٣٢١ ، ٣٢٢ .

بغير المتناهي . فلابد إذاً من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية ، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلّي وإن لم يستند إلى أصل جزئي[1] .

وهذا الكلام يتفق مع ما ذكره الإمام الشاطبي في حجية المصالح المرسلة ، حيث قال : « ...ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي ، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي . والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين، وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه »[2] . وفي هذه دلالة واضحة على أن الإمام الشافعي يأخذ بالمصلحة المرسلة وإن لم يصرح بذلك .

٣- ما ذكره الإمام الجويني في كتابه البرهان أثناء تعرضه لآراء العلماء في الاستدلال المرسل ، من أن الإمام الشافعي يتمسك بالمعنى وإن لم يستند إلى الأصل ، شريطة اقترابه من معنى الأصول الثابتة . ومعنى كلامه أن الإمام الشافعي يأخذ بالمصالح المرسلة إذا كانت شبيهة بالمعتبر وإن لم تستند إلى أصل معين[3] ثم تعرض إمام الحرمين لذكر دليل الشافعي فقال : « وأما الشافعي فقال : إنا نعلم قطعاً أنه لا تخلو واقعة من حكم الله تعالى مُعزى إلى شريعة محمد ﷺ ، والذي يقع به الاستدلال ههنا أن الأئمة السابقين لم يُخلوا واقعة مع كثرة المسائل وازدحام الأقضية والفتاوى عن حكم الله تعالى ، ولو كان ذلك ممكناً لكانت تقع ، وذلك مقطوعٌ به ،

(١) تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ، ص٣٢٢ .
(٢) الموافقات : الشاطبي ، ج١ ص٣٩ ، ٤٠ .
(٣) انظر البرهان : الجويني ، ج٢ ص ١١١٣ ، ١١١٤ .

أخذاً من مقتضى العادة ، وعلى هذا علمنا بأنهم رضي الله عنهم استرسلوا في بناء الأحكام استرسال واثق باستنباطها على الوقائع ، متصد لإثباتها فيما يَعنّ ويسنح ، متشوف إلى ما سوف يقع . ولا يخفى على المنصف أنهم كانوا يفتون فتوى مَنْ تنقسم الوقائع عنده إلى ما يَعْرى عن حكم ، وإلى ما لا يَعرى عنه ، فإذا تبين ذلك بنينا عليه المطلوب وقلنا : لو انحصرت مقاصد الأحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة منها لما اتسع باب الاجتهاد ، فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها ، لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر »[1]. ثم استدل الشافعي على ذلك بما كان عليه الصحابة رضي الله عنهم ، فقال : « من سبر أحوال الصحابة رضي الله عنهم وهم القدوة والأسوة في النظر ، لم يجد واحداً منهم يعتمد إلى تمهيد أصل واستثارة معنى ثم بناء واقعة عليه ، ولكنهم يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات منهم إلى الأصول ، كانت أم لم تكن »[2] .

ثم قال الشيخ الزنجاني : « ومما يتمسك به الشافعي رضي الله عنه أنه يقول : إذا استندت المعاني إلى الأصول فالتمسك بها جائز ، وليست الأصول وأحكامها حجباً ، وإنما الحجب في المنع . ثم المعنى لا يدل بنفسه حتى يثبت بطريقه ، وأعيان المعاني ليست منصوصة ، وهي المتعلق ، فقد خرجت المعاني عن ضبط النصوص ، وهي متعلق النظر والاجتهاد ، ولا حجة في انتصابها إلا تمسك الصحابة رضي الله عنهم بأمثالها ، وما كانوا

---

(١) انظر البرهان : الجويني ، ج٢ ص ١١١٦ ، ١١١٧ .
(٢) المرجع السابق ، ج٢ ص ١١١٧ .

يطلبون الأصول في وجوه الرأي ، فإن كان الاقتداء بهم ، فالمعاني كافية ؛ وإن كان للتعلق بالأصول ، فهي غير دالة ، ومعانيها غير منصوصة »[١] .

ثم قال : « ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقا بأصل ، ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة ، فإن عَدِمها التفت إلى الأصول المشبهة ، كدأبه إذ قال : طهارتان فكيف يفترقان »[٢] ثم أوضح معنى اشتراط الشافعي في المصالح ، أن تكون قريبة أو شبيهة بالمعتبرة ، فقال : « قد ثبتت أصول معللة اتفق القايسون على عللها ، فقال الشافعي : أتخذ تلك العلل معتصمي وأجعل الاستدلالات قريبة منها ، وإن لم تكن أعيانها ، حتى كأنها مثلاً أصول ، والاستدلال معتبر بها . واعتبار المعنى بالمعنى تقريباً ، أولى من اعتبار صورة بصورة ، بمعنى جامع ، فإن متعلق الخصم من صورة الأصل معناها ، لا حكمها ، فإذا قرب معنى المجتهد والمستدل فيما يجتهد إلى الشرع ، ولم يرده أصل ، كان استدلالاً مقبولاً[٣] .

والذي يؤخذ مما ذكره إمام الحرمين أمور أهمها :

أ - لو لم ينقل عن الإمام الشافعي إلا هذا الكلام ، لكفى ذلك دليلا ساطعاً على أن الإمام الشافعي رحمه الله يأخذ بالمصالح المرسلة وإن لم يصرح بذلك في أصوله التي بنى عليها مذهبه ؛ بل وكأني بالإمام الشاطبي

---

(١) البرهان : الجويني ، ج٢ ص١١١٧ .

(٢) المرجع السابق ، ج٢ ص١١١٨ ، ومعنى كلامه (طهارتان فكيف يفترقان) ، أن كلاً من التيمم والوضوء طهارة ، فكيف تجب النية في التيمم دون الوضوء ؟ وهو بهذا يرد على الحنفية .

(٣) البرهان : الجويني ، ج٢ ص١١١٨ .

قد اقتفى أثره وهو يدلل على حجية المصالح المرسلة وقطعيتها في كتابيه الموافقات والاعتصام .

ب - استند الشافعي في اعتماده على المصالح المرسلة على العقل والنقل :

أما الدليل العقلي ، فيؤخذ من قوله : « لو انحصرت مآخذ الأحكام في المنصوصات ... فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر » [1] .

وأما الدليل النقلي ، فيتمثل فيما نُقل عن الصحابة والأئمة المجتهدين من التابعين . ويؤخذ هذا من قوله : « من سبر أحوال الصحابة ... » وقوله : « علمنا بأنهم - أي الأئمة - استرسلوا في بناء الأحكام استرسال واثق باستنباطها على الوقائع » .

ج - لا يستدل الشافعي بعين العلة فقط ، بل يجعل استدلاله قريباً وشبيهاً بها ، ومعنى ذلك أنه يستدل بجنس المصلحة الملائمة ، ولا يكتفي بعين المصالح . وذهب إلى أن اعتبار المعنى بالمعنى تقريباً ، أولى من اعتبار صورة بصورة بمعنى جامع . فهو يقيس على المصالح نفسها ، ما دامت المصلحة تشبه المصلحة وتدخل معها تحت جنس واحد . وهذا هو الاستدلال المرسل الذي يعتمد على اشتراك الأصل والفرع في جنس العلة ، لا في ذاتها وعينها . فهو يرى أن قياس مصلحة على مصلحة لدخولها تحت مصلحة كلية ، أولى من قياس محل على محل لمعنى جامع

---

(١) البرهان : الجويني ، ج٢ ص ١١١٦ ، ١١١٧ .

بينهما[1] . ويؤخذ هذا من قوله : « واعتبار المعنى بالمعنى تقريباً ، أولى من اعتبار صورة بصورة بمعنى جامع ... » .

د - قد يقول قائل : إن تقييد المصالح التي يأخذ بها الشافعي بالقرب من معاني النصوص ، وعدم تقييدها بذلك بالنسبة للإمام مالك ، دليل على أن المصالح المرسلة التي يأخذ بها الشافعي غير التي يأخذ به المالكية .

والجواب عن ذلك ، أن هذا الشرط هو في الحقيقة من ذاتية المصالح المرسلة ومقوماتها ، لأنه سبق أن اشترطنا فيها الملاءمة لمقصود الشارع ، ولا تكون المصلحة ملائمة إلا إذا كانت شبيهة بالمصالح المعتبرة وقريبة منها ، غير أن هذه الملاءمة والشبه يختلف في جزئيات المسائل ضعفاً وقوةً[2] ومن هنا وقع الخلاف بين العلماء في بعض المسائل وإن انطلقوا من نفس الأصل ومن نفس القاعدة ، بسبب اختلافهم في تحقيق مناطهما .

ولعل الإمام الجويني قيدها بهذا الشرط للإشارة إلى ما نسب للإمام مالك رحمه الله من أنه يقول بها على الإطلاق ، وهو غير صحيح[3] على ما سبق بيانه في غير موضعه .

فثبت أن الإمام الشافعي رحمه الله يقول بالمصالح المرسلة التي يحتج

---

(١) ذكر هذا المعنى صاحب نظرية المصلحة : ص٣٥٧ .

(٢) انظر تفسير ذلك في كتاب ضوابط المصلحة : ص٣٢٦ ، ٣٢٧ .

(٣) بل إن القرافي نسب ذلك إلى إمام الحرمين قائلاً : « وإمام الحرمين قد عمل في كتابه المسمى « بالغياثي » أموراً جوّزها وأفتى بها ، والمالكية بعيدون عنها ، وجسر عليها وقالها للمصلحة المطلقة ، وكذلك الغزالي في شفاء الغليل ، مع أن الاثنين شديدا الإنكار علينا في المصلحة المرسلة » [شرح التنقيح ص٤٤٦ ، ٤٤٧] .

بها الإمام مالك . فإن قيل : نسلم أن الإمام الشافعي يأخذ بالمصالح تحت باب القياس ، ولكن لا نسلم أن أصحابه الذين جاءوا من بعده يفعلون ذلك ، خاصة وأن بعضهم - كالإمام الآمدي الذي حكى اتفاق الشافعية على رد المصلحة المرسلة - يردها صراحة ؟ والجواب عن هذا الإشكال من ثلاثة أوجه :

١- أما ما ذكره الآمدي من رد المصلحة المرسلة وادعى أنه الحق ، فإنه لا يقصد به مسمى المصلحة المرسلة عند المالكية وعند من يحتج بها ، وإنما قصد به ما يقابل المصلحة الغريبة التي لا يعلم إلغاؤها ولا اعتبارها بأي وجه من الوجوه ، وقد سبق بيان ذلك[١] . بل لقد اتضح لنا أن الإمام الآمدي نفسه يأخذ بمسمى المصالح المرسلة ويسميها « بالمناسب الغريب » ، ولا مشاحة في الاصطلاح .

٢- ما ذكره بعض الشافعية من أدلة على أن الإمام الشافعي يأخذ بها تحت باب القياس ، خير دليل على أنهم يقولون بها .

٣- ما صرح به بعضهم في كتبهم :

قال الآمدي : « القسم الثالث : أن يكون الشارع قد اعتبر جنس الوصف في جنس الحكم لا غير »[٢] . وأطلق عليه اسم المناسب الغريب واعتبره حجة .

وقال الشيخ الإسنوي تبعاً للإمام البيضاوي ، أثناء تعرضه لتقسيم

---

(١) انظر : ص ١٠٨ ، ١٠٩ .

(٢) الإحكام : الآمدي ، ج٣ ص٤٠٨ .

المناسب المعتبر : « الرابع : أن يعتبر الشارع جنس الوصف في جنس الحكم ، كما قال علي رضي الله عنه في شارب الخمر : أرى أنه إذا شرب هذى ، وإذا هذى افترى ، فيكون عليه حد المفتري . . »[1] .

وعلى نهجهما سار الإمام ابن السبكي عندما قال : « ثم المناسب إن اعتُبر بنص أو إجماع عين الوصف في عين الحكم ، فالمؤثر ، وإن لم يعتبر بهما بل بترتيب الحكم على وفقه - ولو باعتبار جنسه في جنسه - فالملائم »[2] .

فهذا كلام علماء الشافعية ، وهو واضح الدلالة ، وهل نعني بالمصلحة المرسلة التي يقول بها المالكية كدليل مستقل ، وغيرهم تحت أصل من الأصول ، إلا ذلك المعنى ؟ .

ثانياً : المسائل الفقهية التي بنيت على أساس المصالح المرسلة وإن أدخلها الشافعية في باب القياس :

وهي كثيرة ، وسأقتصر على بعضها :

١ - مسألة الرجوع عن الشهادات : قال الشافعي في كتاب الأم : « الرجوع عن الشهادات ضربان : فإذا شهد الشاهد أو الشاهدان أو الشهود على رجل بشيءٍ يتلف من بدنه أو ينال منه ، مثل قطع ، أو جلد ، أو قصاصٍ في قتل ، أو جرح ، وفُعِلَ ذلك به ثم رجعوا فقالوا : عمدنا أن ينال ذلك منه بشهادتنا . فهي كالجناية عليه ، ما كان فيه من ذلك قصاص

(١) نهاية السول : الإسنوي ، ج٤ ص٩١ .
(٢) جمع الجوامع : ابن السبكي ، ج٢ ص٢٨٢ ، ٢٨٣ .

خير بين أن يقتص أو يأخذ العقل ، وما لم يكن فيه من ذلك قصاص أخذ فيه العقل وعُزروا دون الحد »[1] . فما أفتى به الشافعي لا يستند إلى دليل خاص من الكتاب أو السنة ، إذ ليس في شيءٍ منهما مما دل على شرعة القصاص ، ما يدل على أن الشهود يقتص منهم إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أن نيل من المشهود عليه بسببهم ، وإنما هو استصلاح يعتمد على ما تقتضيه مصلحة حقن الدماء وصونها من غائلة المكر والأحقاد ، وهو ملائم لشرعة القصاص ، وإن أدخله الشافعي في باب القياس[2] .

ويدخل في هذا أيضاً الشهادة في الطلاق . قال الإمام الشافعي : « ولو شهدوا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ، ففرَّق بينهما الحاكم ثم رجعوا ، ألزمهم الحاكم صداق مثلها . إن كان دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها غرمهم نصف صداق مثلها ، لأنهم حرموها عليه ولم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها ، ولا ألتفت إلى ما أعطاها ، قلّ أو كثر ، إنما ألتفت إلى ما أتلفوا عليه فأجعل له قيمته »[3] .

٢- قتل الجماعة بالواحد : وقد سبق ذكره من قبل وهو من باب الاستصلاح[4] .

٣- وجوب القصاص في القتل بالمثقل : قال الزنجاني - بعد أن تعرض لتقرير تمسك الشافعي « بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع » ومثل

---

(١) الأم : الشافعي ، ج٧ ص٥٠ .
(٢) انظر كتاب ضوابط المصلحة : ص٣٢٩ .
(٣) الأم : الشافعي ، ج٧ ص٥٠ .
(٤) انظر ص١٦٧ .

لها بقتل الجماعة بالواحد - : « يتفرع عن هذا الأصل أن القتل بالمثقل يوجب القصاص عند الشافعي رضي الله عنه ، فإنه باب لو فتح لاتخذ طريقاً إلى سفك الدماء ، وقد رأينا الشرع قتل الألف بواحد حسماً لمواد القتل ، فوجب أن يقتل القاتل بالمثقل حسماً لمواد القتل »[1] . ثم قال : « ولهذه الحكمة وجب القصاص على المكرِه[2] المسبب في القتل ، فجعل الشافعي رضي الله عنه قتل الجماعة بالواحد أصلا ، ثم ألحق به القتل بالمثقل ، ثم ألحق به المكرِه على القتل ثم تدرج من الإكراه إلى شهود القصاص . كل ذلك مبالغة في حقن الدماء »[3] .

٤- ومن ذلك أيضاً ما نقله الزركشي في البحر المحيط عن الغزالي أنه قال في كتاب أساس القياس : « قد جعل الشافعي رحمه الله تعالى استيلاد الأب جارية الابن سبباً لنقل الملك من غير ورود نص فيه ، ولا وجود أصل معين يشهد بنقل الملك ، والقدر المصلحي فيه : استحقاق الإعفاف على ولده ، وقد مست حاجته إليه ، فينقل ملكه إليه . وهذا كأنه اتباع مصلحة مرسلة »[4] . وكفى بها شهادة .

فالمتأمل في هذه الأمثلة السابقة ، يجدها متفرعة عن قاعدة الاستصلاح وإن أدخلها الشافعية في باب القياس ، بدليل أن المالكية

---

(١) تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ، ص٣٢٤ ، ٣٢٥ .

(٢) وجوب القصاص على المكره - بكسر الراء - هو الأصح عند الشافعية ، أما المكرَه - بفتح الراء - فالأظهر عندهم أيضاً وجوب القصاص عليه . [انظر : المهذب : ج٢ ص١٧٧ ، مغني المحتاج : ج٤ ص٩ وما بعدها] .

(٣) تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ، ص٣٢٥ .

(٤) البحر المحيط : الزركشي ، ج٥ ص٢١٥ .

أدخلوا بعضها - كقتل الجماعة بالواحد - في باب المصالح المرسلة[1] .

ويظهر من كل ما سبق ، أن الشافعية يأخذون بالمصالح المرسلة وإن لم يصرح بعضهم بذلك ، غير أنهم لا يجعلونها دليلاً مستقلاً كما فعل المالكية ، وإنما يدرجونها تحت باب القياس بمفهومه الواسع كما فعل الحنابلة .

ولعلهم توسعوا في الأخذ بها أكثر من المالكية ، كما أشار إلى ذلك الإمام القرافي قائلاً : « وإمام الحرمين قد عمل في كتابه المسمى بالغياثي[2] أموراً وجوزها وأفتى بها والمالكية بعيدون عنها ، وجسر عليها وقالها للمصلحة المطلقة ، وكذلك الغزالي في شفاء الغليل مع أن الاثنين شديدا الإنكار علينا »[3] . ويظهر هذا التوسع في أمرين :

الأول : ما ذهب إليه الإمام الشافعي من أن قياس مصلحة على مصلحة لدخولهما تحت مصلحة كليَّة ، أولى من قياس محل على محل لمعنى جامع بينهما . ويؤخذ هذا من قوله : « واعتبار المعنى بالمعنى تقريباً أولى من اعتبار صورة بصورة لمعنى جامع ... »[4] .

وقد مثل له الشيخ الزنجاني بقوله : « فجعل الشافعي رضي الله عنه قتل الجماعة بالواحد أصلاً ، ثم ألحق به المثقل ، ثم ألحق به المكرِه على القتل ، ثم تدرج من الإكراه إلى شهود القصاص . كل ذلك مبالغة في حقن الدماء »[5] . فقياس مصلحة على مصلحة ظاهر في هذا المثال .

---

(١) انظر الاعتصام للشاطبي ، ج٢ ص١٢٥ ، ١٢٦ .

(٢) وهو كتاب غياث الأمم في التياث الظلم .

(٣) شرح التنقيح : القرافي ، ص٤٤٦ ، ٤٤٧ .

(٤) البرهان : الجويني ، ج٢ ص١١١٨ .

(٥) تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ، ص٣٢٥ .

الثاني : لم يحصر الشافعية مجال العمل بالمصالح المرسلة في باب العادات والمعاملات كما فعل المالكية ومن سار على نهجهم ، وإنما توسعوا في ذلك أكثر حتى شملت قسم العبادات ، لأن العبرة عند الإمام الشافعي برجوع هذه المصلحة إلى الأصل الكلي وإن لم تستند إلى الجزئيات الخاصة، بغض النظر عن نوعها ،أهي من قسم العادات أم العبادات ؟ .

وقد مثل الشيخ الزنجاني لذلك - بعد أن قرر القاعدة - بقوله : « مثال ذلك ما ثبت وتقرر من إجماع الأمة : أن العمل القليل لا يبطل الصلاة ، والعمل الكثير يبطلها . قال الشافعي رضي الله عنه : حد العمل الكثير ، ما إذا فعله المصلي اعتقده الناظر إليه متحللاً عن الصلاة وخارجاً عنها ، كما لو اشتغل بالخياطة والكتابة وما غير ذلك . والعمل القليل : ما لا يعتقد الناظر مرتكبه خارجاً عن الصلاة ، كتسوية ردائه ، ومسح شعره . وليس لهذا التقدير أصل خاص يستند إليه ، وإنما استند إلى أصل كلي ، وهو أنه قد تقرر في كليات الشرع أن الصلاة مشروعة للخشوع والخضوع ، فما دام الإنسان على هيئة الخشوع فيعد مصلياً ، وإذا انخرم ذلك لا يعد مصلياً »[1] .

وتعميم هذه القاعدة ، جعل الإمام الشافعي رحمه الله يقول بالقياس في الأسباب حسبما ذكر عنه الشيخ الزنجاني ، حيث قال : « لا مانع من إجراء القياس في أسباب الأحكام عند الشافعي رضي الله عنه »[2] ، وجوّز كذلك القياس في الحدود والكفارات ، على ما ذكره الآمدي

---

(١) تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ، ص٣٢٠ .

(٢) تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ص٣٠٩ .

بقوله : « مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وأكثر الناس ، جواز إثبات الحدود والكفارات بالقياس خلافاً لأصحاب أبي حنيفة »[1] .

خامساً : الإمام الغزالي وموقفه من الاستصلاح

لقد تعرض الإمام الغزالي لموضوع المصالح المرسلة في كتبه الثلاثة - المستصفى ، والمنخول ، وشفاء الغليل - بطريقة مختلفة من حيث العرض والشروط والأمثلة ، توسعاً واختصاراً ، مما جعل العلماء قديماً وحديثاً يختلفون في تفسير مراده .

فمنهم[2] من نسب إليه تناقضاً واضطراباً بحسب الظاهر ، ومنهم[3] من رأى أن هذه الشروط[4] التي اشترطها للأخذ بالمصالح المرسلة تعني رفضه للأخذ بها ، لأنها مستحيلة التحقق في العادة ، ومنهم[5] من رأى أنه

---

(١) الإحكام : الآمدي ج٤ ص٨٢ .

(٢) هذا ما أشار إليه صاحب ضوابط المصلحة الدكتور البوطي ، ص ٣٤٠ وما بعدها .

(٣) انظر إرشاد الفحول للشوكاني : فقد نقل عن ابن المُنَيِّر أنه قال : هو عند الغزالي ، شرط الكلية والقطعية والضرورة ، احتكام من قائله ، وهو تصوير بما لايمكن عادة ولا شرعاً... إلى أن قال : وحاصل كلام الغزالي رد الاستدلال بها لتضييقه في قبولها باشتراط ما لا يتصور وجوده . « وكذلك ما قاله ابن أمير الحاج في كتابه التقرير والتحبير ، ج٣ ص١٥١ « وتحقيق هذه الشروط في غاية الندرة ، بل يمتنع ، لأن الاطلاع عليها إنما يكون بغالب الرأي ، لأنه أمر مغيب عنا ، لا باليقين ، فلا يجوز بناء الحكم عليه » .

(٤) وهي أن تكون المصلحة ضرورية قطعيةً كليةً .

(٥) كالإمام ابن السبكي في جمع الجوامع وعليه حاشية البناني : ج٢ ص٢٨٤ .

اشترطها لكي تصبح المصالح المرسلة حجة قطعية عند الجميع ، ومنهم[1] من رأى أنه لا يقول بها إلا إذا كانت المصحلة ضروريةً قطعيةً كليةً .

إلا أنه بعد الدراسة والتحقيق فيما قاله الإمام الغزالي رحمه الله في كتبه الثلاثة ، تَبَيَّن أن لا تناقض ولا غموض في كلامه ؛ بل إن كلامه يدور حول فكرة واحدة عبر عنها بعدة طرق ألبست على من جاء بعده فقال ما قال .

ولكي تتضح هذه النتيجة أسلك هذه الخطوات التالية :

أ - عرض موجز لما قاله الغزالي عن الاستصلاح أو المناسب المرسل ، في كتبه الثلاثة .

ب - الاضطراب الظاهري الذي وقع في كتبه الثلاثة وتوجيه ذلك .

ج - خلاصة ما قاله الغزالي عن الاستصلاح .

أ - عرض موجز لما كتبه الغزالي عن الاستصلاح والملائم المرسل، من خلال كتبه الثلاثة :

أولاً : من خلال كتابه المنخول[2] :

تكلم عن الاستدلال المرسل في ثلاثة فصول :

ففي الفصل الأول: عرف المرسل بما هو شائع عند كثير من الأصوليين،

---

(١) كالعضد في شرحه على ابن الحاجب ج٢ ص٢٤٢ ، والكمال بن الهمام في كتابه التحرير وهو مطبوع مع كتاب التقرير والتحبير لابن أمير الحاج : ج٣ ص١٥٠ .

(٢) كتاب المنخول من تعليقات الأصول : لأبي حامد الغزالي ، ألفه في أول حياته العلمية ، وهو من أوائل ما كتبه في علم الأصول على ما صرح به في كتابيه الشفاء =

فقال : « وأمَّا المرسل فهو الذي لا يشهد له في الشريعة حكم ينطبق عليه »[1] .

ثم تعرض لآراء العلماء فيه : بين مانع بإطلاق ، ومجيز بإطلاق ، وآخذ به إن اقترب من معاني الأصول وإن لم تشهد له النصوص الخاصة بالاعتبار . فالأول قال به القاضي أبو بكر ، والثاني قال به الإمام مالك - على ما ينسب إليه - والثالث قال به الإمام الشافعي ، ثم استدل للفريق الأول والثالث مُتَّبعاً في ذلك ما كتبه إمام الحرمين في البرهان[2] .

وفي **الفصل الثاني** : بيَّن الرأي المختار فيه ، فقال : « والصحيح أن الاستدلال المرسل لا يتصور حتى نتكلم فيه بنفي أو إثبات »[3] . ثم أقام الأدلة على ذلك ، منها قوله : « إن الوقائع لا حصر لها وكذا المصالح ، وما من مسألة تفرض إلا وفي الشرع دليل عليها إما بالقبول وإما بالرد ، فإنا نعتقد استحالة خلو واقعة عن حكم الله تعالى ... »[4] ثم ختمها

= والمستصفى ، ولقد كان في هذا الكتاب أكثر اتباعاً لشيخه إمام الحرمين حيث قال في آخر الكتاب : « والاقتصار على ما ذكره إمام الحرمين رحمه الله في تعاليقه من غير تبديل وتزيين في المعنى سوى تكلف في تهذيب كل كتاب » وهذا بحسب الغالب ، وإلا فقد خالف شيخه في بعض المسائل ،على ما سيتضح معنا . (انظر تفصيل ذلك الكلام فيما كتبه الدكتور هيتو في مقدمة الكتاب نفسه) .

(١) المنخول : الغزالي ، ص٣٥٥ .

(٢) المرجع السابق : ص٣٥٥ وما بعدها ، البرهان : الجويني ، ج٢ص١١١٣ وما بعدها .

(٣) المنخول : الغزالي ، ص٣٥٩ .

(٤) المرجع السابق : ص٣٥٩ .

بقوله : « فخرج به أن كل مصلحة تتخيل في كل واقعة محتوشة بالأصول المتعارضة ، لابد أن تشهد الأصول لردها أو قبولها »[1] . ثم ذكر مثالين للإمام الشافعي وناقشهما . ثم خرج بهذه النتيجة : « فقد تبين أن كل مصلحة مرسلة فلابد أن تشهد أصول الشريعة لردها أو قبولها »[2] .

وأمَّا **في الفصل الثالث** : فقد تعرض لضوابط الاستدلال المرسل الصحيح لأنه سبق أن بين في الفصل الذي قبله ، أن ما من مصلحة مرسلة إلا وفي أصول الشريعة ما يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء . فقال : « كل معنى مناسب للحكم مطرد في أحكام الشرع لا يرده أصل مقطوع به مقدم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع ، فهو مقبول وإن لم يشهد له أصل معين »[3] ثم أوضح أن أقسامها لا يمكن حصرها فقال : « ثم أقسامه لا ضبط لها ... »[4] .

الذي يظهر من كلامه هذا ، أنه لا فرق بينه وبين الإمام مالك في تعريف المصلحة المرسلة ووضع ضوابطها ، الأمر الذي جعل الإمام الغزالي يقارن بين الوجهتين ليظهر الفرق ، فقال : « فإن قيل : فما الفرق بين مذهبكم وبين مذهب مالك ، حيث انتهى الأمر به في اتباع المصلحة في القتل في التعزير ، والضرب لمجرد التهمة ، وقتل ثلث الأمة لاستصلاح ثلثيها ، ومصادرة أموال الأغنياء عند المصلحة ؟ . وما الذي منعكم من

---

(١) المنخول : الغزالي ، ص٣٦١ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق : ص٣٦٣ .

(٣) المرجع السابق ، ص٣٦٤ .

(٤) المرجع السابق ، ص٣٦٤ .

اتباعها والحاجة قد تمس إلى التعزير بالتهمة ؟ فإن الأموال محقونة ، والسارق لا يقر ، وإثباته بالبينة عسر ، ولا وجه لإظهاره إلا بالضرب ، وهذه مصلحة ظاهرة ، إلى غير ذلك مما عداها ؟ .

قلنا : الفرق بيننا ، أننا تنبهنا لأصل عظيم لم يكترث مالك به ، وهو أنا قدمنا إجماع الصحابة على قضية المصلحة . وكل مصلحة يُعلم على القطع وقوعها في زمن الصحابة رضي الله عنهم وامتناعهم عن القضاء بموجبها ، فهي متروكة ، ونعلم على القطع أن الأمصار لا تنفك عن السرقة ، وكان ذلك يكثر في زمن الصحابة ، ولم يعزروا بالتهمة ، ولم يقطعوا قط لساناً في الهذر مع كثرة الهذران ، ولا صادروا غنياً مع كثرة الأغنياء ومسيس الحاجات . وكل ما امتنعوا عنه ، نمتنع عنه ، ومالك لم يكترث بهذا الأصل »[1] .

ثم اعتُرض عليه بأمور فعلها الصحابة وهي شاهدة لما نسبه إلى الإمام مالك ، وأجاب عنه[2] . ولا يهمنا كثيراً ذكرها بقدر ما يهمنا تعريف المصلحة المرسلة عنده وضوابطها والتمثيل لها .

ثم ضرب أمثلة للمصلحة التي لم يعهد مثلها في عصر الأولين ، فقال : « فإن قيل : لو حدثت واقعة لم يعهد مثلها في عصر الأولين وسنحت مصلحة لا يردها أصل ، ولكنها حديثة ، فهل تتبعونها ؟ قلنا نعم ، ولذلك نقول : لو فرضنا انقلاب أموال العالمين بجملتها محرمة لكثرة المعاملات الفاسدة ، واشتباه المغصوب بغيره ، وعسر الوصول إلى

---

(١) المنخول : الغزالي ، ص٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٢) المرجع السابق : ص٣٦٦ وما بعدها .

الحلال المحض وقد رفع ، فما بالنا بِقَدَرٍ نبيح لكل محتاج أن يأخذ مقدار كفايته من كل مال ، لأن تحريم التناول يفضي إلى القتل ، وتجويز الترفه تنعم في محرم ، وتخصيصه بمقدار سد الرمق يكف الناس عن معاملاتهم الدينية والدنيوية ، ويتداعى ذلك إلى فساد الدنيا وخراب العالم وأهله ، فلا يتفرغون وهم على حالتهم مشرفون على الموت إلى صناعاتهم وأشغالهم ، والشرع لا يرضى بمثله قطعاً ، فيبيح لكل غني من ماله مقدار كفايته من غير ترفه ، ولا اقتصار على سد الرمق ، ويباح لكل مقتر في مال - وهو فضل من هذا القدر - مثله »[1] ، ثم ذكر القاعدة التي تشهد له : « ويشهد لهذا قاعدة؛ وهي أن الشخص الواحد إذا اضطر إلى طعام غيره ، أو إلى ميتة ، يباح له مقدار الاستقلال ، محافظة على الروح . فالمحافظة على الأرواح أولى وأحق »[2] ثم أتى بمثال ثان فقال : « وكذلك نقول في المستظهر شوكته ، المستولي على الناس ، المطاع فيما بينهم ، وقد شغر الزمان عن مستجمع لشرائط الإمامة؛ ينفذ أمره ، لأن ذلك يجر فسادا عظيماً لو لم نقل به »[3] .

النتائج التي تؤخذ من كتاب المنخول :

١ - أوضح أن المرسل الذي لا تشهد له النصوص بالاعتبار أو الإلغاء ، لا يتصور حتى نتكلم فيه بنفي أو إثبات ، وقد سمى بعضهم هذا النوع بالمصلحة الغريبة ، وهي مردودة اتفاقاً ، إلا أن كلام الشافعي ومالك

---

(١) المنخول : الغزالي ، ص٣٦٩ .

(٢) المرجع السابق : ص٣٧٠ .

(٣) المرجع السابق : ص٣٧٠ .

رحمهما الله غير منصب على هذا النوع ، لأنهم يقصدون بعدم شهادة النصوص ، النصوص الخاصة . وأما العامة أو القواعد الكلية ، فهي مشروطة عندهم لاعتبار الملائم المرسل أو المصلحة المرسلة . فالغزالي أطلق اسماً على غير مسماه عند أصحابه ، ثم حكم عليه بأنه لا يتصور في الوجود حتى نحكم عليه بنفي أو إثبات .

٢- ضابط المصلحة المرسلة أو الاستدلال الصحيح عنده هو الملاءمة لمقصود الشارع وإن لم يشهد له أصل معين ، سواء كان في رتبة الضروري أو الحاجي أو التحسيني . واشترط فيه أيضاً عدم معارضة النصوص القطعية ، إلا أن الملاءمة لمقصود الشارع تقتضي ذلك .

٣- لبيان الفرق بينه وبين الإمام مالك ، أضاف شرطاً آخر ، وهو أن تكون هذه المصلحة حديثة ، بمعنى أنه لم يقع مثلها في زمن الصحابة ، مما جعله يعتبر سكوت الصحابة عن إصدار حكم بناء على مصلحة ما في زمنهم ، بمثابة إجماع منهم على عدم جواز تشريع الحكم وفق تلك المصلحة . وهذا إجماع غريب ، لأنه يؤدي إلى امتناع المجتهدين عن إصدار أحكام في وقائع كثيرة سكت الصحابة عن الكلام فيها ، ظناً منهم أن سكوتهم كان بمثابة إجماع ، مما يوقع الناس في الحرج ، وقد علم أنه لا حرج في الدين .

ثم لا يسلم له بأن الحاجة كانت ماسة لإصدار حكم في زمنهم فقوله : « إن المصلحة كانت تقتضي الضرب بالتهم في زمن الصحابة ومع ذلك لم يضربوا ، فكان ذلك منهم إجماعاً على عدم جواز الضرب » ، غير مسلم

به ، لأن سلطان الدين كان قوياً على قلوب المسلمين ، فلا يحلف المتهم كاذباً إذا اتهمَ بالسرقة ولم تقم عليه بينة ، وطُلبَ منه اليمين . ثم إن هذا الوازع كان يدفعهم لأداء الشهادة امتثالاً لأمر الله ﴿ وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، دون أن يخافوا في الله لومة لائم . أضف إليه أن نسبة السرقة في زمانهم تكاد تكون معدومة . فالفرق واضح جداً ، مما يستلزم أن السكوت لا يدل على الإجماع .

وأمَّا ما نسبه إلى الإمام مالك من القتل في التعزير ، والضرب لمجرد التهم ، وقتل ثلث الأمة لاستصلاح ثلثيها ، فبعضه غير صحيح ، والآخر ليس على إطلاقه ، وسيأتي الكلام عنه في موضعه .

ثانياً : من خلال كتابه شفاء الغليل[١] :

لقد جاء كلامه موسعاً ومفصلاً عن المصلحة المرسلة في هذا الكتاب ، خاصة من حيث كثرة الأمثلة . فبدأ بتعريفها قائلاً : « أما المناسب المرسل ... وهو الذي يعبر عنه الفقهاء بالاستدلال المرسل ، وهو : التعلق بمجرد المصلحة من غير استشهاد بأصل معين »[٢] ثم ذكر خلاف العلماء فيه ، ثم بين ضابط قبوله عنده ، بأن يكون في رتبة الضروري أو الحاجي فقال : « فالواقع منها في هذه الرتبة الأخيرة - أي التحسينيات - لا يجوز الاستمساك بها ؛ ما لم يعتضد بأصل معين ورد من الشرع الحكم فيه على

---

(١) شفاء الغليل في بيان الشَّبه والمخيل ومسائل التعليل ، وهو مؤلف من مقدمة في معنى القياس والعلة ، وخمسة أركان : الأول في طرق إثبات العلة ، والثاني في العلة وحدها ، والثالث في حكم الأصل ، والرابع في الأصل ، والخامس في الفرع .

(٢) شفاء الغليل : الغزالي ، ص٢٠٧ .

وفق المناسبة ... فإذا لم يرد من الشرع حكم على وفقه فاتباعه وضع للشرع بالرأي والاستحسان ... أما الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات كما فصلناها ، فالذي نراه فيها : أنه يجوز الاستمساك بها ، إن كان ملائماً لتصرفات الشرع »[1] . ومعنى ذلك أنها تنقسم إلى مصلحة معتبرة وملغاة وغريبة .

ثم قسمها تقسيماً آخر بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء ، فقال : « فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة ، ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب ، ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة نادرة . وتتفاوت هذه المراتب بتفاوت مصالحها في الظهور . وكل ذلك حجة بشرط أن لا يكون غريباً بعيداً ، وبشرط أن لا يصادم نصاً ، ولا يتعرض له بالتغيير »[2] . ثم بين الدليل على صحة التمسك بالمصلحة المرسلة الملائمة لمقاصد الشرع ، والواقعة في رتبة الضروري أو الحاجي ، فقال : « دلنا عليه ما دلنا على قبول أصل القياس ، فإنا بيّنا أن حاصل ذلك كله راجعٌ إلى القول بالرأي الأغلب في فهم مقاصد الشرع ، وإلى هذا يرجع ما يجوّز التمسك به »[3] .

ثم ضرب لذلك عدة أمثلة ، منها ما جاء في قوله : « وذلك ما روي أن النَّاس لـمَّا تتابعوا في شرب الخمر ، واستحقروا الحد المشرع فيه ، جمع عمر رضي الله عنه الصحابة واستشارهم واستطلع آراءهم فضربوا فيه

(١) شفاء الغليل : الغزالي ، ص٢٠٨ ، ٢١٩ .
(٢) المرجع السابق ، ص٢٠٩ ، ٢١١ .
(٣) المرجع السابق : ص٢١١ ، ٢١٢ .

بسهام الرأي ، حتى قال علي رضي الله عنه : « من شرب سكر ، ومن سكر هذى ، ومن هذى افترى ، فأرى عليه حد المفتري » فأخذوا بقوله واستصوبوه واستمروا عليه . وهذه هي المصلحة المرسلة التي يجوز اتباع مثلها »[1] . ثم بين وجه ملاءمتها لمقصود الشارع ، من حيث إن السكر مظنة الهذيان والافتراء وإطلاق اللسان بالسخف ، وقد عهد من الشارع إقامة مظانّ الأمور مقام الأمور المقصودة في إفادة الأحكام ، فأقيم النوم الذي هو مظنة خروج الحدث ، مقامَ الحدث . « والعينان وكَاء السَّه[2] فإذا نامت العينان استطلق الهواء - سواء استطلق أو لم يستطلَق - ثبت حكم الحدث ، ووجب الوضوء . وكذلك تغييب الحشفة مظنة نزول الماء ، فعلق به وجوب الغسل وإن لم ينزل ، وكذلك القول في إقامة مظنة العقل مقام العقل؛ وهو البلوغ ، وإقامة مظنة شغل الرحم مقام شغل الرحم في إيجاب العدة ، وهو الوطء[3] .

---

(١) شفاء الغليل : الغزالي ، ص٢١٢ ، وحديث علي رضي الله عنه رواه مالك في كتاب الأشربة ، ١- باب الحد في الخمر ، رقم٢ ج٢ ص٨٤٢ ، وعبد الرزاق في المصنف ، رقم ١٣٥٤٢ ج٧ ص٣٧٨ .

(٢) جزء من حديث رواه أبو داود بلفظ (وكاء السه العينان ، فمن نام فليتوضّأ) في الطهارة ، ٨٠- باب في الوضوء من النوم ، رقم : ٢٠٣ ج ١٤٠١ ، وابن ماجة بلفظ (العين وكاء السه) في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم ، رقم : ٤٧٧ ج١ ، ص١٦١ ، والبيهقي بلفظ (العين وكاء السه ، فإذا نامت العين استطلق الوكاء) في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم ، ج١ ، ص١١٨ . والسَّه : اسم من أسماء الدبر ، والوكاء : الرباط الذي تُشَدُّ به القربة ونحوها من الأوعية . والمعنى أن العين هي الرقيبة على خروج شيء من الدبر ، فَإذا نامت فليتوضأ صاحبها احتياطا ، خشية أن يكون قد أحدث .

(٣) شفاء الغليل : ص٢١٣ ، ٢١٤ .

فطلبهم - أي الصحابة - هذه المناسبة ، هي الدلالة الظاهرة على أنهم لم يروا الاختراع للمصالح ، بل تشوفوا إلى التصرف في موارد الشرع بضروب من التقريب والمناسبة[1] .

النتائج التي تؤخذ من كتاب شفاء الغليل :

١- اشترط لاعتبار المصلحة المرسلة شرطين :

أ - أن تكون ملائمة لمقصود الشارع وإن لم يشهد لها نص خاص .

ب - أن تكون في رتبة الضروري أو الحاجي .

٢- أجاز الأخذ بالمصالح الخاصة بفرد معين في حالة نادرة ، شريطة أن تكون ملائمة لمقصود الشارع ، وغير مناقضة لنص معين .

ثالثاً : من خلال كتابه المستصفى[2] :

بدأ كلامه عن الاستصلاح في هذا الكتاب بقوله : « الأصل الرابع من الأصول الموهومة : الاستصلاح ، وقد اختلف العلماء في جواز اتباع المصلحة المرسلة . ولابد من كشف معنى المصلحة المرسلة ،

---

(١) شفاء الغليل : ص٢١٥ .

(٢) يعتبر المستصفى من الكتب التي ألفها في آخر حياته العلمية . وهو آخر كتب الأصول الثلاثة ، وقد ألفه بعد أن رجع إلى دمشق وعاود التدريس في نيسابور ، كما صرّح بذلك في مقدمة كتابه . وجاء كتابه وسطاً بين الإيجاز والإطناب ، وقد أظهر فيه شخصيته المستقلة ، حيث إنه لم يتقيد بمن سبقه ، ما لم يتبين له أنه الحق ، وهذا بخلاف ما درج عليه في كتابه المنخول حيث كان يغلب عليه التقليد ، خاصة لشيخه إمام الحرمين(انظر تفصيل ذلك في مقدمة كتاب المنخول للدكتور هيتو) .

وأقسامها ... »[1] . ثم قسم المصلحة من حيث شهادة الشرع إلى ثلاثة أقسام ؛ فقال : « المصلحة بالإضافة إلى شهادة الشرع ثلاثة أقسام : قسم شهد الشرع لاعتبارها ، وقسم شهد لبطلانها ، وقسم لم يشهد الشرع لا لبطلانها ولا اعتبارها . أما ما شهد الشرع لاعتبارها ، فهي حجة ويرجع حاصلها إلى القياس ... ومثاله : حكمنا أن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول فيحرم قياساً على الخمر ، لأنها حرمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف ، فتحريم الشرع الخمر ، دليل على ملاحظة هذه المصلحة »[2] ثم قال : « القسم الثاني : ما شهد الشرع لبطلانه ، مثاله قول بعض العلماء لبعض الملوك لـمّا جامع في نهار رمضان ؛ إن عليك صوم شهرين متتابعين ... »[3] ثم قال : « القسم الثالث : ما لم يشهد له من الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار نصٌ معين . وهذا في محل النظر ، فلنقدم على تفصيله بتقسيم آخر »[4] .

فقسمه باعتبار قوته إلى ثلاثة أقسام ؛ فقال : « المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها تنقسم إلى ما هي في رتبة الضرورات وإلى ما هي في رتبة الحاجات، وإلى ما يتعلق بالتحسينات والتزيينات ، وتتقاعد أيضاً عن رتبة الحاجات ، ويتعلق بأذيال كل قسم من الأقسام ، ما يجري منها مجرى التكملة »[5] . ثم قال بعد أن عرف كل قسم ومثاله : « فإذا عرفت هذه

---

(١) المستصفى ، الغزالي : ج١ ص٢٨٤ .
(٢) المرجع السابق : ج١ ص٢٨٤ ، ٢٨٥ .
(٣) المرجع السابق : ج١ ص٢٨٥ .
(٤) المرجع السابق : ج١ ص٢٨٦ .
(٥) المرجع السابق : ج١ ص٢٨٩ .

الأقسام ، فنقول : الواقع في الرتبتين الأخيرتين لا يجوز الحكم بمجرده إن لم يعتضد بشهادة أصل . إلا أنه يجري مجرى وضع الضرورات ، فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد . وإن لم يشهد الشرع بالرأي فهو كالاستحسان ، فإن اعتضد بأصل فذاك قياس وسيأتي . وأما الواقع في رتبة الضرورات فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد وإن لم يشهد له أصل معين »[1] . ثم مثل للمصلحة المرسلة الواقعة في رتبة الضروري بمثال الترس المشهور ، وهو ما لَو تترس الكفار بأسرى المسلمين بحيث لو كففنا عنهم صادمونا ، وغلبوا على دار الاسلام وقتلوا كافة المسلمين أو معظمهم ، ولو رمينا الترس قتلنا مسلماً معصوماً لم يذنب ذنباً . فالمصلحة الضرورية هي حفظ جميع المسلمين عند الإمكان ، أو أكثرهم عند عدم التمكن من حفظ الجميع . ثم قال : « فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معين ، وانقداح اعتبارها ثلاثة أوصاف : أنها ضرورية قطعية كلية »[2] . ثم أخذ يبين محترزات المثال[3] ، إلا أنه قال بعد ذلك : « وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع ، فليس خارجاً من هذه الأصول ، ولكنه لا يسمى قياساً ، بل مصلحة مرسلة . وكون هذه المعاني مقصودة ، عُرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات ، تسمى لذلك مصلحة مرسلة . وإذا فسرنا المصلحة

---

(١) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٢) المرجع السابق : ج١ص٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٣) المرجع السابق : ج ١ ص٢٩٦ وما بعدها .

بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها ، بل يجب القطع بكونها حجة ، وحيث ذكرنا خلافاً فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين ، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى »[1] .

وكلامه الأخير في اعتبار المصلحة المرسلة إن كانت ملائمة لمقصود الشارع مشكل ، لأنه قرر في بداية كلامه عن الاستصلاح ، أنه من الأصول الموهومة ، ولما كان الأمر كذلك أجاب عن هذا الإشكال فقال : « فإن قيل : فقد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح ثم أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة ، فليلحق بالأصول الصحيحة ليصير أصلاً خامساً بعد الكتاب والسنة والإجماع والعقل ؟ قلنا : هذا من الأصول الموهومة إذ من ظن أنه أصل خامس ، فقد أخطأ ، لأنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع ... »[2] .

هذا خلاصة ما جاء في كتابه المستصفى عن المصالح المرسلة .

النتائج التي تؤخذ من كتابه المستصفى :

١ - المصلحة المرسلة هي : ما كانت ملائمة لمقصود الشرع وإن لم يشهد لها نص معين ، شريطة أن تكون في رتبة الضروري أو ما جرى مجراه . ويؤخذ هذا من قوله : « وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف باعتبارها ، بل يجب القطع بكونها حجة ... »[3] ،

(١) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٣١١ .

(٢) المرجع السابق : ج١ ص٣١٠ .

(٣) المرجع السابق : ج١ ص٣١١ .

وقوله : « فإذا عرفت هذه الأقسام ، فالواقع في الرتبتين الأخيرتين لا يجوز الحكم بمجرده إن لم يعتضد بشهادة أصل ، إلا أنه يجري مجرى وضع الضرورات ، فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد ... أما الواقع في رتبة الضرورات فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد وإن لم يشهد له أصل معين »[1] .

٢- تعرف مقاصد الشرع بالكتاب والسنة والإجماع ، وهذا يعني أن المصلحة المرسلة لا تخرج عن هذه الأصول الثلاثة ، مما يستلزم عدم تخصيصها بأصل مستقل ؛ الأمر الذي جعل الإمام الغزالي يستفتح كلامه عن الاستصلاح بقوله : « الأصل الرابع من الأصول الموهومة : الاستصلاح » .

٣- المصلحة المرسلة الملائمة لمقصود الشارع يجب القطع بكونها حجة، إلا في حالة تعارض مصلحتين ومقصودين ، فعندئذ يلجأ إلى الترجيح .

ب - الاضطراب الظاهري الذي وقع في كتبه الثلاثة وتوجيه ذلك :

لقد اتفق كلام الغزالي في كتبه الثلاثة على اعتبار المصالح المرسلة شريطة أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع ، وألا تصادم نصًّا معيَّناً . ثم اختلف كلامه في إضافة بعض القيود والشروط في كتاب دون آخر ، مما أشكل على من جاء بعده فنسب إليه اضطراباً في كلامه ، وهذا ما سأوضحه .

---

(١) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٢٩٣ ، ٢٩٤ .

أولاً : من حيث وقوع المصلحة في رتبة الضروري أو الحاجي أو التحسيني :

في كتابه المستصفى اشترط لاعتبار المصلحة المرسلة أن تكون في رتبة الضروري أو ما جرى مجراه ، ثم رجع فأطلق القول حيث اشترط الملاءمة لمقصود الشارع فقط دون الالتفات للمراتب الثلاث . وفي شفاء الغليل اشترط لاعتبارها أن تكون ضرورية أو حاجية . بينما لم يتعرض لكل ذلك في كتابه المنخول ، مكتفياً بمطلق الملاءمة لتشمل المراتب الثلاث .

ويزول هذا الالتباس بأحد أمرين :

الأول : ففي كتابه المستصفى عندما اشترط الضرورة لاعتبارها أردف قائلاً : « إلا أنه - أي الحاجي والتحسيني - يجري مجرى وضع الضرورات فلا بعد من أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد ... »[1] أي أن الحاجيات والتحسينيات إذا جرت مجرى الضروري اعتبرت وإن لم يشهد لها نص معين ، وهذا يتناسب مع ما أطلقه في نفس الكتاب من الاكتفاء بمطلق الملاءمة لمقصود الشارع لتشمل المراتب الثلاث .

وأما في كتابه شفاء الغليل فقد أضاف رتبة الحاجي دون التحسيني ، لأنه في أغلب الأحيان هو الذي يرتقي إلى رتبة الضروري ، وأما التحسيني فالغالب فيه أن يرتقي إلى الحاجي ، ونادراً ما يرتقي إلى الضروري ، الأمر الذي جعل الإمام الغزالي يشير إلى هذه الندرة بقوله في نفس الكتاب : « فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة ، في حق الخلق كافة ،

---

(١) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٢٩٣ ، ٢٩٤ .

ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب ، ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة نادرة ... وكل ذلك حجة ، بشرط أن لا يكون غريباً بعيداً ، وبشرط ألا يصادم نصاً ، ولا يتعرض له بالتغيير »[1] . فمصلحة الخلق كافة تقابل المصلحة الضرورية ، ومصلحة الأغلب تقابل الحاجية ، ومصلحة الشخص والشخصين تقابل التحسينية . والكل حجة شريطة الملاءمة وعدم المصادمة للنصوص الخاصة .

وبذا ينسجم ما قيده بالمرتبة والمرتبتين في كل من كتابيه المستصفى وشفاء الغليل ، مع ما أطلقه من الاكتفاء بمطلق الملاءمة لمقصود الشارع في كتابيه : المنخول ، والمستصفى في موضع من مواضعه .

الثاني : أن الإمام الغزالي اشترط الضرورة لاعتبار المصالح المرسلة في مثال تترس الكفار بأسرى المسلمين فقط ، لأن الملاءمة لمقصود الشارع هنا ، لا تتحقق إلا إذا كانت المصلحة ضرورية ، وهي في مثال الترس كذلك لتعلقها بمصلحة حفظ النفوس ، وهي من الضروريات قطعاً .

ثانياً : من حيث اشتراط الكلية :

لقد اشترط في المصلحة المرسلة أن تكون كلية - بأن تعم جميع المسلمين - في كتابه المستصفى ، وأما في كتابه شفاء الغليل فقد صرح بقبولها مطلقاً ، سواء أكانت كلية أم غير كلية ، ولو تعلقت بفرد واحد في مصلحة نادرة ، شريطة ملاءمتها لمقصود الشارع ، وعدم مصادمتها للنصوص الخاصة[2] ، بينما لم يتعرض لكل ذلك في كتابه المنخول .

---

(١) شفاء الغليل : الغزالي ، ص٢١٠ ، ٢١١ .
(٢) انظر تفصيل ذلك في المصدر السابق : ص٢١٠ ، ٢١١ .

وإنما يزول هذا الإشكال ، إذا علمنا أن الغزالي اشترط الكلية في كتابه المستصفى في مثال تترس الكفار بأسرى المسلمين فقط ، لأن الملاءمة لمقصود الشارع في هذا المثال لا تتحقق إلا إذا كانت المصلحة كلية ، لأن الأمر خطير جداً لتعلقه بقتل أسرى المسلمين الأبرياء . ومعلوم أن قتلهم معارض للنصوص الخاصة التي تحرم قتل المسلم بغير حق ، ولا يمكن أن يصبح هذا الضرر مرجوحاً إلا إذا عورض بما هو أشد منه ، والقاعدة المعروفة : « إذا تعارض مفسدتان ، روعي أعظمهما ضرراً ، بارتكاب أخفهما »[1] وقتل بعض الأسرى لا يصبح خفيفاً إلا إذا قوبل بقتل الكل ، ولذا قال الإمام الغزالي : « ولو كففنا ، لسلطنا الكفار على جميع المسلمين ، فيقتلونهم ثم يقتلون الأسرى أيضاً »[2] .

فظهر أن الملاءمة في مثال الترس لا تتحقق إلا إذا كانت المصلحة كلية ، ولذا اشترطها الغزالي .

ثالثاً : من حيث اشتراط القطعية :

لقد تعرض لهذا الشرط في كتابه المستصفى وفي مثال تترس الكفار بأسرى المسلمين ولم يتعرض له في كتبه الأخرى . ولقد فسر مراده بالقطع ، حين قال : « ونحن إنما نجوز ذلك عند القطع أو ظن قريب من القطع . والظن القريب من القطع إذا صار كلّياً وعظم الخطر فيه [فتحتقر][3]

(١) شرح القواعد الفقهية : الزرقا ، ص١٤٧ .

(٢) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٢٩٥ .

(٣) هكذا العبارة ، والأحسن حذف الفاء .

الأشخاص الجزئية بالنسبة إليه »[١] . فالمراد بالقطع إذاً هو الظن الغالب أو القريب من القطع . ثم إن المصلحة في مثال الترس لا تكون ملائمة لمقصود الشارع إلا إذا كانت قريبة من القطع ، لأن الشرع يحتاط في باب الدماء أكثر من غيره ، وما عهد في الشرع القتل بالوهم والظن[٢] .

ج - خلاصة ما قاله الغزالي عن الاستصلاح :

لقد اتضح جلياً من خلال ما سبق ، أن الإمام الغزالي يأخذ بالمصالح المرسلة شريطة أن تكون ملائمة لجنس تصرفات الشارع ، بأن تكون راجعة إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع ، الأمر الذي جعله لا يعتبرها دليلاً مستقلاً ، ما دامت راجعة إلى هذه الأصول الثلاثة .

وأمَّا الشروط الثلاثة التي ذكرها في كتابه المستصفى ، والتي تتمثل في الضرورية والقطعية والكلية ، فهي خاصة بمثال تترس الكفار بأسرى المسلمين كما سبق معنا . ومعلوم أن الملاءمة لمقصود الشارع في هذا المثال لا تتحقق إلا بتلك الشروط الثلاثة ، بالإضافة إلى أن المثال في حقيقة الأمر لا يدخل في باب المصالح المرسلة ، وإنما يدخل في باب التعادل والترجيح ، لأنه مناط لمصلحتين متعارضتين ، بدليل أن الإمام الغزالي نفسه صرح بذلك ، فقال : « قلنا : قهر الكفار واستعلاء الإسلام مقصود... والكف عن المسلم الذي لم يذنب مقصود ، وقد اضطررنا إلى

---

(١) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٣٠١ .
(٢) انظر نظرية المصلحة ص٤٥٥ وما بعدها .

مخالفة أحد المقصودين ، ولابد من الترجيح ، والجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي . وهذا جزئي بالإضافة ، فلا يعارض بالكلي[1] .

ولعلَّ الإمام الغزالي رحمه الله أقحم هذا المثال في باب المصالح المرسلة على سبيل التجوز ، لأنه قرر أن المصالح المرسلة الملائمة لمقصود الشرع لا وجه للخلاف في اتباعها ، بل يجب القطع بكونها حجة ، وحيث ذكرنا خلافاً فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين ، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى . فأراد الغزالي التمثيل لهذا الخلاف ليس أكثر .

وإذا ثبت أنه يأخذ بالمصلحة المرسلة الملائمة لمقصود الشرع وإن لم يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، **فما الفرق بينه وبين الشافعية في الأخذ بها ، وقد اتفق الفريقان على ضابطها ؟** .

والجواب : أن الكل متفق على الأخذ بها ، ولكنهم اختلفوا في الطريقة .

فجمهور الشافعية يدخلون المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع أو لمقاصد الشرع ، في باب القياس بمفهومه الواسع . وأما الإمام الغزالي فإنه ينظر إلى القياس نظرة خاصة ، لأنه يقصره على المصلحة التي شهد النص لعينها ، مما جعله يخرج المصالح المرسلة من باب القياس ، لأن النصوص العامة والقواعد الكلية تشهد لجنسها لا لعينها . وإذا كان الأمر كذلك ، فهي راجعة إلى الكتاب والسنة والإجماع ، لأن مقصود الشارع لا يعرف

---

(١) المستصفى الغزالي ، ج١ص٣١٢ ، ٣١٣ بتصرف يسير .

إلا بها . وفي هذا يقول : « وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي ، علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع ، فليس خارجاً من هذه الأصول ، ولكنه لا يسمى قياساً ، بل مصلحة مرسلة . وكون هذه المعاني مقصودة ، عرفت لا بدليل واحد ، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات ، تسمى لذلك مصلحة مرسلة »[1] .

***

(١) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٣١١ .

المسألة الثالثة

نتائج ومقارنة

أولاً : النتائج التي نستخلصها من خلال دراستنا لموقف العلماء من الاستصلاح :

١- المصالح المرسلة ، هي : ما كانت ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، ولم يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء . وهي بهذا المعنى مقبولة اتفاقاً ، خلافاً للظاهرية الذين أنكروا القياس . وفي هذا يقول الإمام القرافي : « وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا ، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين ، لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة ، فهي حينئذ في جميع المذاهب »[1] .

وأما الأدلة التي أوردها المانعون فهي تصلح حجة للمصالح الغريبة التي لا يعلم إلغاؤها ولا اعتبارها بأي وجه من الوجوه ، وهي بهذا المعنى خارجة عن مجال بحثنا .

٢- المصالح المرسلة عند التحقيق معتبرة من الشارع ، ولكن جملة لا تفصيلاً ، وتسميتها مرسلة تجوزا ، لكونها لم تعتبر بعينها ، بل بجنسها ، وذلك من أجل التفريق بينها وبين المصلحة المعتبرة بعينها في باب القياس . ولذا فالأفضل تسميتها بالمرسل المعتبر ، لأنها مرسلة من حيث إن

---

(١) شرح تنقيح الفصول : القرافي ، ص٣٩٤ .

النصوص الخاصة لا تشهد لها ، لا باعتبار ولا بإلغاء ؛ معتبرة من حيث إن مجموع النصوص والقواعد الكلية تشهد لها بالاعتبار .

٣- الخلاف الذي وقع حول الاحتجاج بها ، منشؤه ثلاثة أمور :

أ - إطلاق الأسماء على غير مسمياتها عند أصحابها .

ب - عدّها دليلاً مستقلاً كما فعل المالكية ، أم إدراجها تحت دليل من الأدلة المتفق عليها ، كالقياس على ما عليه الجمهور ، أم إرجاعها لمقصود الشارع الذي يدل عليه الكتاب والسنة والإجماع على ما ذهب إليه الإمام الغزالي .

ج - التخوف من اتخاذها وسيلة لتحقيق المصالح الخاصة ، والقول في الدين بالتشهي والرأي المجرد . وفي هذا يقول الشيخ ابن دقيق العيد : « لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح ، لكن الاسترسال فيها . وتحقيقها محتاج إلى نظر سديد ، وربما يخرج عن الحد »[1] .

٤- من أجل ذلك التخوف الذي ردَّ به بعض الفقهاء المصالح المرسلة ، وضع العلماء ضوابط وقيوداً تضمن للمجتهد اجتناب الزلل والقول في الدين بالرأي والتشهي ، وهي :

أ - أن تكون ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية استقرئت من مجموع النصوص .

ب - ألا تصادم نصاً خاصاً .

ج - أن تكون معقولة المعنى في ذاتها .

---

(١٦٠) نقل عنه هذا الكلام الإمام الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول : ص٤٠٤ .

د - أن يكون الذي يفرع الأحكام عليها مجتهداً توفرت فيه شروط الاجتهاد .

هذا وقد اشترط بعض العلماء ، كالإمام الغزالي والشاطبي على ما يظهرمن كلامهم لأول وهلة ، أن تكون في رتبة الضروري أو الحاجي ، إلا أنه لا فرق بين الضروري والحاجي والتحسيني في إمكان دخول كل منها تحت مقصود الشارع ، وهو الراجح . والله أعلم .

ثانياً : مقارنة بين العلماء في كيفية الأخذ بالمصالح المرسلة :

لقد اتفق العلماء خلافاً للظاهرية ، على أن بناء الأحكام على المصالح المرسلة حجة شرعية ، ثم إنهم اختلفوا في عدها دليلاً مستقلاً أو إدراجها تحت أصل من الأصول المتفق عليها كالقياس ،أو المختلف فيها كالاستحسان ،أو إرجاعها إلى الكتاب والسنة والإجماع .

فذهب المالكية إلى عدها دليلاً مستقلاً ، واستدلوا على ذلك بما سبق ذكره [1] .

وذهب الحنابلة والشافعية إلى إدراجها تحت باب القياس بمفهومه الواسع ، لأنهم يدخلون فيه نوعين من المصالح : مصلحة شهد الشارع لعينها ، ومصلحة شهد الشارع لجنسها ، إلا أن الشافعية توسعوا أكثر ، حتى رأى الإمام الشافعي أن قياس مصلحة على مصلحة لدخولهما تحت مصلحة كلية ، أولى من قياس محل على محل لمعنى جامع بينهما ، وظاهر هذا الكلام يدل على أن الإمام الشافعي يقدم المصلحة المرسلة على

---

(١) انظر ص ١٣٠ .

القياس . ورأى الشافعية أيضاً جواز الاستصلاح في باب العبادات ونحوها كالأسباب والكفارات والمقدرات إذا كانت معقولة المعنى[1] ، بينما نجد جمهور العلماء يقصرون مجال الاستصلاح على العادات والمعاملات لأن الأصل فيها أن تكون معقولة المعنى .

وأما الحنفية فقد اختلفوا إلى ثلاثة مذاهب :

١- فريق يرى دخولها تحت باب القياس .

٢- وفريق آخر يرى دخولها تحت نوع من أنواع الاستحسان ، وهو الاستحسان بالضرورة .

٣- وفريق ثالث يرى أنها علّة شرعية ثابتة بالرأي ، فتكون بمنزلة نص لا يحتاج إلى أصل ليقاس عليه .

وما ذهب إليه الفريق الثالث يتفق مع ما قاله الشاطبي : « كل أصل شرعي لم يشهد له نصٌّ معيّن وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته ، فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه ، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلّته مقطوعاً به ... . ويدخل تحت هذا الضرب الاستدلالُ المرسل »[2] .

وأما الإمام الغزالي فقد سلك نهجا آخر ، فلا هو عدّها أصلاً مستقلاً كما فعل المالكية ، ولا هو أدخلها في باب القياس بمفهومه الواسع مثلما فعل الجمهور ، وإنّما أرجعها إلى الأصول الثلاثة ، الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، لأنّ مقصود الشارع لا يعرف إلا بأحدها أو بمجموعها .

---

(١) سبق تفصيل هذا الكلام في ص٩٣ .

(٢) الموافقات : الشاطبي ، ج١ ص٣٩ ، ٤٠ .

ومهما يكن ، فهو اختلاف في التسمية ، لا في الحجّية ، ولا مشاحة في الاصطلاح . إلا أنّ الأفضل والأسلم أن تعدّ أصلا مستقلاً ، لكثرة الفروع الفقهية المخرجة عليها ، ولما يحدث في حياة الناس من أقضية جديدة ، ولتكون واضحة المعالم والضوابط .

ولقائل أن يقول : إذا كان الكلّ متّفقا على حجّية المصالح المرسلة فلماذا اختلفوا في بعض المسائل الفقهية التي تدخل تحت قاعدة الاستصلاح ؟ بل إن بعض العلماء[1] كتب في أثر الاستصلاح في اختلاف الفقهاء ؟

والجواب عن ذلك : أنّ الخلاف الواقع بينهم ، ليس بسبب عدم الحجّية، وإنّما هو لأمور أخرى ، أهمها :

١ - تحقيق المناط : ففريق يرى أن هذه المصلحة ملائمة لمقصود الشارع وغير مصادمة لنص من النصوص ، فيعتبرها من باب المصالح المرسلة ، فيحتجّ بها . وفريق آخر لا يرى ذلك ، فيدخلها في باب المصالح الغريبة أو الملغاة ، ولكلٍّ ما يقوي وجهته .

٢- تعارض مقصودين : بأن تكون المصحلة ملائمة لمقصودين أحدهما أرجح من الآخر . فبعضهم يرجّح الأول وبعضهم يرجح الثاني ، فيقع الخلاف .

٣- وجود أدلة أخرى - نصوصاً كانت أو قياساً أو قواعد كلية - تجعل المصلحة المرسلة مرجوحة عند الفريق الثاني ، فيقع الخلاف .

ولتوضيح هذا الكلام أضرب لذلك مثالين :

---

(١) كالدكتور مصطفى البغا في كتابه أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي .

المثال الأول : تضمين الصناع : اتفق الفقهاء على عدم تضمين الأجير الخاص[1] .

ثم إنهم اختلفوا في الأجير المشترك[2] ، وهو ما يسمونه بالصانع ؛ هل يضمن ما ادّعى هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليه ولو لم يتعمد ، أو أنّه لا يضمن إلاّ بالتعدي كالأجير الخاص ؟

١ - ذهب مالك وأحمد -رحمهما الله تعالى- إلى أنّه ضامن مطلقاً[3] .

٢- وذهب الشافعي وأبو حنيفة وزفر من أصحابه - رحمهم الله تعالى - إلى أنه لا يضمن إلاّ بالتعدّي[4] .

٣- وذهب أبو يوسف[5] ومحمد - رحمهما الله تعالى - من أصحاب أبي حنيفة إلى أنّه ضامن لما هلك في يده ، إذا كان الهلاك بسبب يمكن

---

(١) هو الذي لم ينتصب للناس وإنّما فرّغ وقته لخدمة شخص واحد مثلاً ، كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء ، أو خياطة أو رعاية ، يوماً أو شهراً ، فإنه يستحقّ الأجر مطلقاً ، سواء أتمّ العمل كلّه أو بعضه . (انظر الروض المربع : البهوتي ، ص٣٢٣، بداية المجتهد : ج٢ ص٧٥ ، كشف الأسرار : ج٣ ص٢١٨) .

(٢) هو الذي يقع العقد معه على عمل معيّن ، كخياطة ثوب ، وبناء حائط ، وعمل شيء إلى مكان معين ، وسمّي مشتركاً لأنّه يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت واحد يعمل لهم فيشتركون في نفعه ، وهو الذي لا يستحقّ الأجر إلا بالعمل (الروض المربع : البهوتي ، ص٣٢٤، بداية المجتهد : ج٢ ص١٧٤) .

(٣) انظر تفصيل ذلك في : الشرح الصغير : الدردير، ج٤ ص٤٧ ، بداية المجتهد : ابن رشد ، ج٢ ص١٧٥ ، كشّاف القناع : البهوتي ، ج٤ ص٣٣ ، الروض المربع : البهوتي ، ص٣٢٤ .

(٤) الأم : الشافعي ، ج٤ ص٣٨ ، بداية المبتدي وشروحها للمرغيناني وابن الهمام : ج٧ ص٢٠٠ ، ٢٠١ .

(٥) أبو يوسف : هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي صاحب أبي حنيفة، ولد سنة ١١٣ هـ ، ولي قضاء بغداد أيام المهدي والهادي وهارون =

الاحتراز منه كالسّرقة ونحوها ، وأمّا إذا لم يمكن الاحتراز منه ، كالغرق والحريق الغالب ، فلا ضمان عليه[1] .

ومنشأ الخلاف يظهر من خلال ا لأدلة .

أولاً : أدلة القائلين بالضمان : استدل هذا الفريق بالمصالح المرسلة إمّا صراحة أو ضمنا .

أما المالكية فقد استندوا في فتواهم إلى المصالح المرسلة صراحةً ، وفي هذا يقول ابن رشد : « ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة المرسلة وسدّ الذريعة »[2] .

ووجه هذه المصلحة أنّهم لو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة على أمتعة الناس وأموالهم ، وفي الناس حاجة شديدة إليهم ، فكانت المصلحة في تضمينهم ، ليحافظوا على ما تحت أيديهم[3] .

وأما الإمام أحمد وأبو يوسف ومحمد - رحمهم الله تعالى - فقد استندوا إلى المصالح المرسلة ضمناً ، ذلك أنّهم استدلّوا بما روي عن سيدنا عمر وعلي رضي الله عنهما أنّهما كانا يضمنان الأجير المشترك . أما سيدنا عمر « فقد ضمن الصبّاغ الذي يعمل بيده »[4] ، وأما سيدنا علي فكان

= الرشيد ، ويقال إنه أول من لقب بقاضي القضاة . توفي ببغداد سنة ١٨٢ هـ ، من مصنفاته : الخراج ، والمخارج في الحيل . [وفيات الأعيان : ج٢ ص٤٠٠-٤٠٦ ، تاريخ بغداد : ج١٤ ص٤٢ ، ٢٦٢] .

(١) انظر بداية المبتدي وشروحها ، ج٧ ص٢٠٠ ، ٢٠١ .

(٢) بداية المجتهد : ابن رشد ، ج٢ ص١٧٥ .

(٣) أثر الأدلة : د. البغا ، ص٧٣ ، مالك : أبو زهرة ص٣٧١ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه : رقم : ٤٩٤١٩ ، ج٨ ص٢١٧ .

يضمن الخياط والصباغ وأشباه ذلك احتياطاً للناس ، وقال : « لا يصلح الناس إلا ذاك »[1] . ومعلوم أنّ سيدنا عمر وعلياً - رضي الله عنهما - قالا بذلك استناداً للمصالح المرسلة كما صرح بذلك علي ، فدلّ هذا على أن أحمد وأبا يوسف ومحمداً استندوا إلى المصالح المرسلة ضمناً .

والذي يؤكد هذا هو أنّ الحنفية يدرجون هذا المثال تحت الاستحسان بالضرورة الذي يقوم على أساس المصلحة المرسلة ، وقد مرّ معنا ذلك .

ثانياً : أدلة القائلين بعدم الضمان : حجتهم في ذلك ، القياس على الأجير الخاص والمودع ، وذلك أنّ العين في يد كلٍّ منهم أمانة ، لأنّ القبض حصل بإذن المالك ، ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز منه لم يضمنه ، ولو كان مضموناً لضمنه ، كما في المغصوب .

ودعّم الحنفية قول أبي حنيفة بأنّ الضمان نوعان : ضمان جبر ، وضمان شرط ؛ وضمان الجبر يجب بالتعدي والتفويت ، ولم يوجد ، لأنّ القبض حصل بإذنه ، والحفظ لا يكون خيانة . وضمان الشرط يجب بالعقد ، ولم يوجد عقد موجب للضمان ، فبقيت العين أمانة في يده ، فلا يضمن بالهلاك كالوديعة[2] .

وذكر الشافعي في كتاب الأم أنّ الأجراء كلهم سواء ، ولا فرق بين أجير وآخر إلا بدليل ، وحيث لا دليل فلا ضمان ، وأمّا ما روي عن عمر

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنّفه رقم : ١٤٩٤٨ ج٨ ص٢١٧ ، والبيهقي في السنن في الإجارة ، باب : ما جاء في تضمين الأجراء ، ج٦ ص١٢٢ ، وأورده صاحب الكنز ، رقم : ٩١٧٩ ج٣ ص٩٢٤ .

(٢) انظر : أثر الأدلة : د. البغا ، ص٧٤ ، الهداية وشروحها : ج٧ ص٢٠٠ وما بعدها .

وعلي فلا يثبت عند أهل الحديث[1] .

وبعد عرض أدلّة الفريقين يتّضح لنا أنّ من قال بعدم التضمين ، لا لكون المصالح المرسلة غير حجّة ، وإنّما لأمور أخرى تتمثل في تقديم القياس على المصلحة المرسلة ، ولعدم ورود نصوص تفرّق بين الأجير المشترك والأجير الخاص .

المثال الثاني : جلد شارب الخمر ثمانين جلدة : ذهب جمهور العلماء من مالكية وغيرهم إلى جلده ثمانين جلدة استناداً إلى المصالح المرسلة ، ووجه ذلك أنّه عهد من الشارع إقامة مظانّ الأمور مقام الأمور المقصودة في إفادة الأحكام ، وشرب الخمر مظنّة القذف ، ولذا عُدِّي حكمه إلى شرب الخمر ، فجعل ثمانين جلدة استصلاحاً[2] .

وذهب الإمام الشافعي إلى خلاف ذلك ، لأنّه يرى أنّ الواقعة منصوص على حكمها ، إذ ثبت عنده أنّ ضرب الرسول ﷺ شارب الخمر أربعين ، كان حدّاً لا تعزيراً[3] .

فدل ذلك على أنّ منشأ الخلاف ليس في عدم حجّية المصالح المرسلة ، وإنما هو في أمر آخر يتمثّل في اختلاف وجهات النظر في فهم الحديث ؛ فمن اعتبر الأربعين تعزيراً ذهب إلى الزيادة عليها استصلاحاً . ومن نظر إليها على أساس أنها حدٌّ - كالإمام الشافعي - لم يزد على الأربعين ، ترجيحاً للمصلحة التي شهد النص لعينها على المصلحة التي شهد الشارع لجنسها .

---

(١) الأم : الشافعي ، ج٤ ص٣٨ ، ٣٩ .

(٢) انظر الاعتصام : الشاطبي : ج٢ ص١١٨ ، ١١٩ ، شفاء الغليل : الغزالي ، ص٢١٣ ، ٢١٤ .

(٣) انظر ص ١٦٣ .

المسألة الخامسة

حجّية العمل بالمصالح المرسلة

إذا ثبت عند التحقيق أنّ الكل يأخذ بالمصالح المرسلة وإن اختلفوا في التسمية والكيفية والضوابط ، بقي أن نقيم الأدلة على حجية المصالح المرسلة من المنقول والمعقول والإجماع .

أولاً : الأدلة النقلية :

أ - من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ ﴾ [الحشر : ٢] ، ومحل الشاهد « فاعتبروا » فهو أمر بالمجاوزة ، والاستدلال بكون الشيء مصلحة على كونه مشروعاً مجاوزة ، فوجب دخوله تحت النص[1] . وبالإضافة إلى هذا النص ، فإنّ مجموع النصوص يشهد لها كما صرّح بذلك كثير من العلماء ، فقال الشاطبي : « كل أصل شرعي لم يشهد له نص معيّن ، وكان ملائماً لتصرفات الشرع ، ومأخوذاً معناه من أدلته ، فهو صحيح يُبنى عليه ويرجع إليه ، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به ، لأنّ الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدّم ، لأن ذلك كالمتعذر ، ويدخل تحت هذا الضربِ الاستدلالُ المرسلُ الذي اعتمده مالك والشافعي ، فإنّه وإن لم يشهد للفرع أصل معين ، فقد شهد له أصل كلّي ، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المُعيَّن ، وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المُعيَّن وضعفه »[2] .

---

(١) المحصول : الرازي ، ج٢ القسم ٣ ص٢٢٤ ، ٢٢٥ .

(٢) الموافقات : الشاطبي ، ج١ ص٣٩ ، ٤٠ .

وقال الإمام الغزالي : « وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع ، فليس خارجاً من هذه الأصول ، لكنّه لا يسمّى قياساً ، بل مصلحة مرسلة ، إذ القياس أصل معيّن ، وكون هذه المعاني مقصودة ، عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات ، تسمى لذلك مصلحة مرسلة »[1] .

وهذه الآيات كثيرة ، وقد ذكرت بعضها عند الكلام عن مراعاة الشريعة الإسلامية للمصالح[2] .

ب - من السنة :

ماثبت عن النبي ﷺ أنّه أجاز لأصحابه الاجتهاد في إطار معاني النصوص العامة عند فقد النص الخاص . وإقراره لهم تشريعٌ لأمته من بعده لسلوك هذا الطريق ؛ ومن ذلك :

١- لـمَّا أرسل المصطفى ﷺ معاذاً[3] إلى اليمن اختبره قائلاً : « ماذا تصنع إن عرض عليك القضاء ؟ قال : أقضي بما في كتاب الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ . قال : فإن لم يكن في سنة

---

(١) المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٣١١ .

(٢) انظر ص ٥٣ ، ٥٤ .

(٣) هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس أبو عبد الرحمن الأنصاري ، شهد المشاهد كلها ، وشهد بدراً وكان ابن إحدى وعشرين سنة ، وأمّره النبي ﷺ على اليمن ، وكانت وفاته بالطاعون في الشام سنة ١٧ هـ وعمره ٣٤سنة ، وقيل غير ذلك . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٣ ص٤٠٦ ، تهذيب التهذيب : ج٥ ص٤٦٥] .

رسول الله ﷺ ؟ قال : أجتهد رأيي لا آلو[1] ، فضرب رسول الله ﷺ على صدر معاذ وقال : الحمد لله الذي وفّق رسولَ رسولِ الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ »[2] .

فدلَّ هذا النص على أنّه عليه الصلاة والسلام رضي لأصحابه أن يجتهدوا في استنباط الأحكام إذا عدموا النصوص الخاصة ، ومعلوم أنّ اجتهادهم يكون في إطار ما تقتضيه القواعد الكلية ومجموع النصوص من جلب المصالح ودرء المفاسد ، والاستصلاح من هذا القبيل .

٢- ما أخرجه مسلم عن ابن عباس[3] رضي الله عنهما أنه قال : فلمّا أسروا الأسارى ، قال رسول الله ﷺ لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما :

---

(١) أي لا أقَصِّر ولا أدّخر وسعاً .

(٢) رواه أبو داوود في كتاب الأقضية ، ١١- باب : اجتهاد الرأي في القضاء ، رقم : ٣٥٩٢ ج٤ ص١٨ ، والترمذي في كتاب الأحكام ، ٣- باب : ما جاء في القاضي كيف يقضي ، رقم : ١٣٢٧ ج٣ ص١١٦ . قال الترمذي : ليس إسناده بمتصل . وقال ابن العربي : اختلف الناس في هذا الحديث ، فمنهم من قال : إنه لا يصح ، ومنهم من قال : هو صحيح - ثم قال - « والدين ، القول بصحته ، فإنه حديث مشهور يرويه شعبة بن الحجاج ، رواه عنه جماعة من الفقهاء والأئمة . . . فكفى برواية شعبة عنه » [عارضة الأحوذي : ج٦ ص٧٢ ، ٧٣] ، وصححه ابن القيم في إعلام الموقعين : ج٢١ ص٢٠ .

(٣) هو : عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو العباس ابن عم رسول الله ﷺ ، وفي الصحيح عنه أن النبي ﷺ ضمه إليه وقال : « اللهم علّمه الحكمة » وكان يقال له حبر العرب ، توفي سنة ٦٨ هـ بالطائف . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٢ ص٣٢٢] .

مـا ترون في هؤلاء الأسـارى ؟ فـقـال أبو بكـر : يا نبي الله ، هم بنو العم والعشيرة ، أرى أن تأخذ منهم فدية فتكون لنا قوة على الكفار ، فعسى الله أن يهديهم للإسلام . فقال رسول الله ﷺ : ما ترى يا ابن الخطاب ؟ قال : قلت : لا ، والله يا رسول الله ما أرى ما رأى أبو بكر ، ولكني أرى أن تمكنّا فنضرب أعناقهم ، فتمكّن علياً من عقيل فيضرب عنقه ، وتمكّنّي من فلان - نسيباً لعمر - فأضرب عنقه ، فإنّ هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها ، فهوى رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر ، ولم يهو ما قلت ... »[1] .

ومحل الشّاهد أنّ رسول الله ﷺ لمّا عدم النص الخاص في قضية الأسرى ، أذن لأصحابه أن يجتهدوا في أمرهم . فاجتهد كلٌّ من أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وفق ما يحقّق المصلحة للمسلمين ، فأبو بكر رأى تقوية شوكة المسلمين بأموال المشركين المترتّبة على الفدية . وعمر رأى تقوية المسلمين بإضعاف شوكة المشركين بقتل أسراهم ، وهل الاستصلاح إلا ذاك ؟ وكيف وقد أذن رسول الله ﷺ لأصحابه بتفريع الأحكام عليه ؟ .

ج - عمل الصحابة :

قال الإمام الشافعي : « من سبر أحوال الصحابة رضي الله عنهم وهم القدوة والأسوة في النظر ، لم يجد واحداً منهم يعتمد إلى تمهيد أصل

---

(١) رواه مسلم في الجهاد ، ١١- باب الإمداد بالملائكة في بدر وإباحة الغنائم ، رقم : ١٧٦٣ ج٣ ص ١٣٨٥ ، والترمذي في تفسير القرآن ، باب : ومن سورة الأنفال ، رقم : ٣٠٨٤ ج٥ ص١٥٥ .

واستثارة معنى ثم بناء الواقعة عليه ، ولكنّهم يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات منهم إلى الأصول ، كانت أو لم تكن »[1] .

والمسائل التي فرّعها الصحابة على قاعدة الاستصلاح ، خير دليل على صحة هذا الكلام وهي كثيرة ، وسأكتفي بذكر بعضها :

١- اتفق أصحاب رسول الله ﷺ على جمع المصحف على عهد أبي بكر رضي الله عنه ، وليس ثمّ نص خاص يدل على هذا العمل سوى المصلحة ، مما جعل سيدنا عمر يقول : « هو والله خير » لمّا اعترض عليه سيدنا أبو بكر بقوله : « كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ » ؟ وقد مرّ هذا المثال ، فليُرجع إليه[2] .

٢- اتفاق أصحاب رسول الله ﷺ على حد شارب الخمر ثمانين جلدة، وفي ذلك قال سيدنا علي رضي الله عنه : « من سكر هذى ، ومن هذى افترى ، فأرى عليه حد المفترى » . وكان مستندهم في ذلك التمسّك بالاستدلال المرسل ، وقد مرّ هذا المثال فليرجع إليه[3] .

٣- إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع ، وقال سيدنا علّي رضي الله عنه : « لا يصلح الناس إلا ذاك » .

ووجه المصلحة فيه أنّ الناس لهم حاجة إلى الصناع ، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال ، والغالب على الصناع التفريط وترك الحفظ ،

---

(١) البرهان : الجويني ، ج٢ ص ١١١٧ .

(٢) انظر ص ٣٦ .

(٣) شفاء الغليل : الغزالي ، ص٢١٢ وما بعدها ، الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٠٨ ، وانظر ص ١٨٨ ، من هذا البحث.

فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم ، لأفضى ذلك إلى أحد أمرين : إما ترك الاستصناع بالكلية ، وذلك شاق على الخلق ، وإمّا أن يعملوا ولا يضمنوا ، فتضيع الأموال ويقل الاحتراز وتتطرق الخيانة ، فكانت المصلحة التضمين ، وهذا معنى قوله : « لا يصلح الناس إلا ذاك »[1] .

ثانياً : الأدلة العقلية :

١- النصوص الشرعية متناهية ، والمسائل والحوادث غير متناهية ، ولا يمكن أن تخلو حادثة من حكم الله تعالى ، لأنّ هذه الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ، لقوله تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيراً ﴾ [سبأ : ٢٨] ، وقوله تعالى : ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا ﴾ [الأعراف : ١٥٨] ، ولمَّا كان الأمر كذلك ، استلزم وجود طريق آخر يعتمد على استنباط الأحكام من روح النصوص وقواعدها الكلّية ، ليغطي كلّ الحوادث والمستجدّات على مرور الزمان وتغير المكان ، ويتمثل هذا الطريق في بناء الأحكام على المصالح المرسلة .

وفي هذا يقول الشيخ الزنجاني نقلاً عن الإمام الشافعي : « واحتجّ في ذلك بأنّ الوقائع الجزئية التي تُقتبس منها المعاني والعلل محصورةٌ متناهية ، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي ، فلابد إذاً من طريق آخر يتوصل بها إلى

---

(١) انظر : الاعتصام : الشاطبي ج٢ ص١١٩ ، وقول علي رضي الله عنه سبق تخريجه في ص ٢٠٧ .

إثبات الأحكام الجزئية ، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كليٍّ ، وإن لم يستند إلى أصل جزئي »(١) .

ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف : « إنّ الوقائع تحدث ، والحوادث تتجدّد ، والبيئات تتغير ، والضرورات والحاجات تطرأ ، وقد تطرأ للأمة اللاحقة طوارئ لم تطرأ للأمة السابقة . وقد تستوجب البيئة مراعاة مصالح ما كانت تستوجبها البيئة من قبل ، وقد يؤدي تغيّر أخلاق الناس وذممهم وأحوالهم إلى أن يصير مفسدةً ما كان مصلحة ، فلو لم يفتح للمجتهدين باب التشريع بالاستصلاح ، ضاقت الشريعة الإسلامية عن مصالح العباد ، وقصرت عن حاجاتهم ، ولم تصلح لمسايرة مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال ، مع أنّها الشريعة العامة لكافة الناس ، وخاتمة الشرائع السماوية كلّها »(٢) .

٢- إذا قطعنا بأنّ المصلحة الغالبة على المفسدة معتبرة قطعاً في نظر الشارع ، ثم غلب على ظنّنا أنّ هذا الحكم مصلحته غالبةٌ على مفسدته ، نتج من هاتين المقدمتين ظنّ أنّ هذه المصلحة معتبرة شرعاً ، والعمل بالظن واجب شرعاً ، لما جاء عن رسول الله ﷺ أنه كان يقضي بالظاهر(٣) ، ولما ذكرنا أنّ ترجح الراجح على المرجوح من مقتضيات العقول ، وهذا يقتضي

---

(١) تخريج الفروع عن الأصول : الزنجاني ، ص٣٢٢ .

(٢) مصادر التشريع فيما لا نص فيه : عبد الوهاب خلاف ص٩٠ ، ٩١ .

(٣) لما ورد في الصحيحين أنّه ﷺ قال : « إنما أنا بشر وإنّكم تختصمون إليّ ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي على نحو ما أسمع ... » . [رواه مسلم في كتاب الأقضية ، ٣- باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، رقم : ١٧١٣ =

القطع بكونه - أي المرسل - حجّة[1] .

٣- المصالح التي بنيت عليها الأحكام الشرعية مصالح معقولة المعنى ، والله تعالى أوجب علينا ما تدرك عقولنا نفعه ، وحرم علينا ما تدرك عقولنا ضرره ، فإذا حدثت واقعة لا حكم للشرع فيها ، وبنى المجتهد حكمه فيها على ما أدركه عقله من نفع فيها أو ضرر ؛ كان حكمه على أساس صحيح معتبر من الشرع ، ولذلك لم يُفتح باب الاستصلاح ، إلا في المعاملات ونحوها مما يعقل معاني أحكامها ، وأمّا العبادات ونحوها مما لا يعقل معاني أحكامها [2] . فلا تشريع فيها بالاستصلاح[3] .

ثالثاً : الإجماع :

قال الإمام فخر الدين الرازي : « وأمّا الإجماع ، هو أنّ من تتبع أحوال مباحثات الصحابة علم قطعاً ، أنّ هذه الشرائط التي يعتبرها فقهاء الزمان في تحرير الأقيسة ، والشرائط المعتبرة في العلّة والأصل والفرع ، ما كانوا يلتفتون إليها ، بل كانوا يراعون المصالح ، بعلمهم بأنّ المقصد من الشرائع رعاية المصالح »[4] ، والذي يدلُّ على أنّ الصحابة رضوان الله

= ج٣ ص ١٣٣٧ ، والبخاري في الأحكام ، ٢- باب : موعظة الإمام للخصوم ، رقم : ٦٧٤٨ ج٦ ص ٢٦٢٢] .

(١) المحصول : الرازي ، ج٢ القسم الثالث ص٢٢٤ .

(٢) هذا على رأي جمهور العلماء ، خلافاً للإمام الشافعي الذي يرى جواز الاستصلاح في بعض مسائل العبادات وما جرى مجراها إذا كانت معقولة المعنى .

(٣) انظر الموافقات : الشاطبي ، ج٢ ص٣٠٠ وما بعدها ، الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٢٩ وما بعدها ، مصادر التشريع الإسلامي : عبد الوهاب خلاف ص٩١ .

(٤) المحصول : الرازي ، ج٢ القسم الثالث ص٢٢٥ .

عليهم أجمعوا على جواز التفريع على قاعدة الاستصلاح ، هو ما نقل عنهم من اتفاق في بعض المسائل التي بنيت على مطلق المصلحة المرسلة .

من ذلك إجماعهم على جمع القرآن الكريم وتدوينه في عهد أبي بكر وعثمان رضي الله عنهم أجمعين ، فقال سيدنا أبو بكر لعمر رضي الله عنهما : « كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ ؟ فقال عمر : هو والله خير . فقال أبو بكر : فلم يزل عمر يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدري له ، ورأيت فيه الذي رأى عمر[1] » . ومعلوم أنَّ قول أبي بكر يدلُّ على أنّ مسألة جمع القرآن لا يشهد لها نصٌّ خاص ، وقول عمر يدلُّ على أنَّها ملائمة لمقصود الشارع الذي يتمثل في حفظ الدين .

وهل المصلحة المرسلة أكثر من الذي رآه سيدنا أبو بكرٍ وعمر رضي الله عنهما ؟ ثم إنّ الصحابة أجمعوا على هذا الحكم الذي بني على أساس الاستصلاح ، ولو كانوا يرون غير ذلك لما اجتمعت كلمتهم عليه ، ولقالوا لسيدنا أبي بكرٍ وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم : كيف تستنبطون حكماً استناداً لمصلحة ملائمة لمقصود الشارع لم يشهد لها نصّ خاص من الكتاب والسنة ؟ إلا أن كلَّ ذلك لم يحصل ، فدلَّ على أنه إجماع منهم على جواز التفريع على قاعدة الاستصلاح .

ولقائل أن يقول : إنّ ذلك كان بمثابة الإجماع السكوتي وهو محل خلاف عند العلماء ؟

والجواب : أنّ هذا الإجماع السكوتي تكرّر معهم في مسائل أخرى

---

(٤) سبق تخريجه في ص ٣٦ .

بنيت على قاعدة الاستصلاح ، منها جمع سيدنا عمر الناس على إمامٍ واحد في صلاة التراويح وقوله : (نِعْم البدعة هذه)[1] ، ومنها اتفاق الصحابة على تضمين الصناع وما إلى ذلك . والإجماع السكوتي إذا تكرر في مسائل عدة بُنِيَت على نفس الدليل ، فإنّه يرتقي إلى درجة الإجماع اللّفظي الصريح . والله أعلم .

***

---

(١) سبق تخريجه في ص ٧٩ .

الباب الثاني
أثر المصالح المرسلة في مرونة الفقه الإسلامي

وفيه تمهيد و ثلاثة فصول وخاتمة :

التمهيد : ويتناول :

أولاً : علاقة المصلحة المرسلة بالنصوص الشرعية .

ثانياً : المرونة والحاجة إليها .

ثالثاً : عوامل المرونة في الفقه الإسلامي .

الفصل الأول : (ملاءمة المصلحة المرسلة لمقصود الشارع وعدم مصادمتها للنصوص الخاصة وأثر ذلك في مرونة الفقه الإسلامي) .

الفصل الثاني : (ملاءمة المصلحة المرسلة لمقصود الشارع وقواعده الكلية ومخالفتها الظاهرة للنصوص الظنية وأثر ذلك في مرونة الفقه الإسلامي) .

الفصل الثالث : (مناقشة فكرة التجديد في أصول الفقه على ضوء دراستنا للمصالح المرسلة كمصدر من مصادر التشريع وأثره في مرونة الفقه الإسلامي) .

الخاتمة : وتتضمن النتائج التي توصلت إليها .

تمهيد

أولاً : علاقة المصلحة المرسلة بالنصوص الشرعية

تنقسم النصوص الشرعية إلى قسمين : نصوص خاصة ، وأعني بها الآية القرآنية والحديث النبوي ، ونصوص عامة ، وأعني بها القواعد الكلية التي استنبطت من استقراء مجموع النصوص الخاصة ، كقاعدة الأمور بمقاصدها ، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، وما إلى ذلك ...

فعلاقة المصلحة المرسلة بالنصوص العامة والمتمثلة في القواعد الكلية : يجب أن تكون ملائمة لها .

وأمَّا علاقتها بالنصوص الخاصة فهي متوقفة على نوعية هذه النصوص :

فإن كانت قطعية ، فيجب أن تكون المصلحة المرسلة موافقة لها ، وإلا فهي باطلة وملغاة ، وإن خيل إلينا إرسالها .

وإن كانت ظنية ، فإن الأصل العام في المصلحة المرسلة أن تكون موافقة لها ، إلا أنه في حالات استثنائية ووفق شروط معينة قد تقدم المصلحة المرسلة على النص الظني ، سواء كانت المعارضة جزئية أو كلية ، على خلاف بين العلماء . والتقديم في هذه الحالة ليس للمصلحة المرسلة المجردة ، وإنما هو لما استندت إليه من قاعدة كلية قطعية أو قريبة منه ، وتجرد النص الظني عن ذلك ، بسبب العلة التي تطرقت إلى الواسطة التي نقلت لنا ذلك الخبر ، من ناحية الضبط أو الفهم إن كانت المعارضة كلية ،

أو بسبب الظن الذي تطرق إلى بعض أفراد العموم إن كانت المعارضة جزئية ، على ما سيأتي بيانه وتوضيحه .

وعلى كُلٍّ فإن المصلحة المرسلة المستندة إلى كُلِّي الشرع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخالف نصاً شرعياً لذاته ، لأن مصدر الوحي واحد ، وإنما المخالفة - إن وجدت - تكون بينها وبين فهم المجتهد لذلك النص الظني ، وعندها فلا إشكال .

ثانياً : المرونة والحاجة إليها

١- تعريفها : هي من مَرَنَ يَمْرُنُ مَرَانة ومُرُونَةً ، وهو لينٌ في صلابة ، ومَرَنَ الشيءُ إذا استمر وهو لَيِّن في صلابته[1] .

وهكذا شأن شريعة الإسلام ، فهي صلبة لينة مستمرة ، صلبة في ثوابتها وقواعدها ، لينة في فروعها وجزئياتها ، مستمرة في بقائها وصلاحها لتعالج كل ما يجد في حياة الناس زماناً ومكاناً ، بفضل هذه الخاصية التي أودعها الله فيها . وكأني بها ذلك الثوب المطاطي الذي يسع جميع الناس بمفردهم ، من غير أن يضيفوا إليه أو ينقصوا منه شيئاً .

٢- الحاجة إلى هذه المرونة : لما كانت هذه الشريعة آخر الشرائع وللناس كافة لقوله تعالى : ﴿ **قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا** ﴾ [الأعراف : ١٥٨] ، وقوله : ﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيراً** ﴾ [سبأ : ٢٨] ؛ اقتضت حكمته تعالى أن تخصها بمواصفات تجعلها صالحة لكل زمان ومكان ، لأن الحوادث والنوازل غير متناهية ، ولا يمكن أن

---

(١) لسان العرب : ج١٣ ص٨٦ .

تخلو حادثة عن حكم الله تعالى ، لقوله سبحانه : ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾ [الأنعام : ٣٨] ، وقوله : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النحل : ٨٩] .

فخصها سبحانه وتعالى بالمرونة فجعل نصوصها قسمين : خاصة ؛ وعامة . فأما الخاصة فجعل ألفاظها على درجات في الخفاء والوضوح ، لتكون محل اجتهاد عند العلماء ، فتتسع الدائرة ليُعالج أكبر قدر من المسائل والحوادث زماناً ومكاناً ، ويتحقق التيسير ، ويرتفع الحرج .

وأما النصوص العامة ، وأقصد بها القواعد الكلية التي استنبطت من مجموع النصوص الخاصة ؛ فإنها تعالج ما بقي من حوادث ومستجدات لا تشملها النصوص الخاصة بمفردها .

ثم أوكل سبحانه وتعالى - على لسان نبيه ﷺ - طريق الاستفادة من هذه القواعد الكلية إلى العلماء ، واضعين نصب أعينهم قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر »(١) .

فكان الاستصلاح من أهم طرق إظهار هذه المرونة التي يحتاج إليها الناس لمعالجة ما يجد في حياتهم في كل زمان وفي كل مكان ، لا سيما في عصرنا الحديث .

ولقد أشار الإمام الشافعي رحمه الله تعالى إلى هذه الحاجة بقوله : « إنَّ الوقائع الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة ومتناهية ،

---

(١) سبق تخريجه في ص ١٠ .

والمتناهي لا يفي بغير المتناهي ، فلابد إذاً من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية ، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي ، وإن لم يستند إلى أصل جزئي »[1] ، وقال في موضع آخر : « لو انحصرت مآخذ الأحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة منها ، لما اتسع باب الاجتهاد ، فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها ، لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر »[2] ، الأمر الذي جعل الإمام مالكا رحمه الله تعالى يذهب إلى أن الاستحسان تسعة أعشار العلم[3] ، ويقصد به الاستصلاح .

وقال الشيخ عبد الوهاب خلاف : « إن الوقائع تحدث ، والحوادث تتجدد ، والبيئات تتغير ، والضرورات والحاجات تطرأ ، وقد تطرأ للأمة اللاحقة طوارئ لم تطرأ للأمة السابقة ، وقد تستوجب البيئة مراعاة مصالح ما كانت تستوجبها البيئة من قبل ، وقد يؤدي تغير أخلاق الناس وفهمهم وأحوالهم إلى أن يصير مفسدةً ما كان مصلحة . فلو لم يفتح للمجتهدين باب التشريع بالاستصلاح ضاقت الشريعة الإسلامية عن مصالح العباد ، وقصرت عن حاجاتهم ، ولم تصلح لمسايرة مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال ، مع أنها الشريعة العامة لكافة الناس، وخاتمة الشرائع السماوية كلها »[4] .

---

(١) تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ص٣٢٢ .

(٢) البرهان : الجويني ، ج٢ ص ١١١٦ ، ١١١٧ .

(٣) الموافقات : الشاطبي ، ج٤ ص٢٠٩ .

(٤) مصادر التشريع فيما لا نص فيه : عبد الوهاب خلاف ص ٩٠، ٩١ .

ثالثاً : عوامل المرونة في الفقه الإسلامي

عوامل المرونة في الفقه الإسلامي كثيرة ، ولكنها بعد التحقيق ترجع إلى هذه العوامل الأساسية[1] .

العامل الأول : اتساع منطقة العفو المتروكة قصداً :

والمقصود بها المجال الكبير الذي تركته النصوص الشرعية لاجتهاد المجتهدين ، ليملؤوه بما هو أصلح للناس وأليق بزمانهم وحالهم ، مراعين في ذلك المقاصد العامة للشريعة الإسلامية وما تفرع عنها من قواعد كلية ، تطبيقاً لقوله عليه الصلاة والسلام : « إنَّ الله فرض فرائض فلا تُضَيِّعُوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رخصة لكم ليس بنسيان فلا تبحثوا عنها »[2] .

فالخطاب في قوله عليه الصلاة والسلام « فلا تبحثوا عنها » موجه بالدرجة الأولى إلى الصحابة أيام نزول الوحي ، حتى لا يترتب على

---

(١) لقد لخصت بعضها من كتاب : عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوي ، وأضفت إليها بعض الأمور؛ وقد ذكر فضيلته عاملين آخرين وهما : ١- رعاية الضرورات والأعذار والظروف الاستثنائية (ص٦٥ وما بعدها) ، ٢- تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف (ص٧٥ وما بعدها) إلا أنني رأيت أنهما لا يخرجان عن العوامل التي ذكرتها . والله أعلم .

(٢) رواه البيهقي في كتاب الضحايا ، باب ما لم يذكر تحريمه ، ج١٠ ص١٢ ، وأبو نعيم في الحلية ، ج٩ ص١٧ ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ، باب في اتباع الكتاب والسنة ومعرفة الحلال من الحرام ، ج١ ص١٧١ وقال : رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح .

بحثهم وتعمقهم تشديدٌ وتضييق بزيادة التكاليف ، كما حصل لبني إسرائيل حين أمروا بذبح مطلق بقرة ، فشدَّدوا فشدَّد الله عليهم ؛ ولذا قال رسول الله ﷺ لأصحابه : « ذروني ما تركتم ، فإنما هلك من كان قبلكم ، بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم » [1] ، وقال الله تعالى في كتابه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠١] .

وإنَّما سميت بمنطقة العفو ، أخذاً من قول المصطفى عليه الصلاة والسلام : « ما أحل الله في كتابه فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته ، فإن الله لم يكن لينسى » [2] ، ثم تلا : ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ [مريم : ٦٤] .

ووجه المرونة في هذا العامل ، أن الإنسان كلما ضاقت دائرة التكاليف - واجبات كانت أو ممنوعات - واتسعت دائرة المباحات ؛ كلما ازداد حركة ونشاطاً في التعامل مع هذه الحياة والاستفادة من تطوير كل شيءٍ ينتمي إلى دائرة العفو .

---

(١) رواه البخاري في الاعتصام ، ٢- باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ، رقم ٦٨٥٨ ج٦ ص ٢٦٥٨ ، ومسلم في الحج ، ١٣- باب فرض الحج مرة في العمر ، رقم ١٣٣٧ ج٢ ص٩٧٥ واللفظ له .

(٢) رواه الحاكم في المستدرك ، ج٢ ص٣٧٥ وقال فيه : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في الضحايا ، باب مالم يذكر تحريمه ، ج١٠ ص١٢ ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ، ج١ ص١٧١ ، وقال : رواه البزار والطبراني في الكبير وإسناده حسن ورجاله موثوقون .

العامل الثاني : اهتمام النصوص بالأحكام الكلية في بعض جوانب الحياة تاركة تفصيل جزئياتها لاجتهاد المجتهدين :

إنَّ معاملات الناس تنقسم إلى قسمين : ما شأنه الثبات والاستقرار ، وما شأنه التغير والتبدل بحسب الزمان والمكان . فما كان شأنه الثبات والاستقرار وإن تغير الزمان والمكان كشؤون العقيدة والعبادة ، والزواج والطلاق ، والمواريث ، والحدود والكفارات والمقدرات ونحوها ، فقد عالجته الشريعة الإسلامية بالتفصيل الملائم ، سداً لباب الابتداع في العقيدة والعبادة ، وحسماً للنزاع والصراع في أمور الإرث ، وإرساءً لدعائم الاستقرار في الجوانب الثلاثة - العقيدة ، والعبادة ، والأحوال الشخصية - معاً ، لأنها أخطر أمور الحياة .

وأمَّا ما كان شأنه التغير والتبدل باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال والعوائد ، فقد جاءت النصوص فيه - غالباً - عامة ومرنة إلى حد بعيد لئلا يوقع الشارع الحكيم الرحيم عباده في ضيق وحرج إذا ما ألزمهم بصورة جزئية معينة ، قد تصلح لعصر دون عصر أو لإقليم دون إقليم ، أو لحال دون حال ، وعلى سبيل المثال تطبيق مبدأ الشورى الذي هو من المبادئ الأساسية في الإسلام ، وعلى أساسه تقوم العلاقة بين الحاكم والمحكوم .

فلقد وصف الله تعالى عباده بالالتزام بهذا المبدأ فيما بينهم ، ولأهميته جعله بين الصلاة والزكاة ، فقال عز من قائل : ﴿ وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴾[الشورى : ٣٨]،

وأمر نبيه عليه الصَّلاة والسَّلام بمشاورة أصحابه ، فقال تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩]. والأصل في الأمر الوجوب. وإذا كانت واجبة عليه ﷺ فعلى غيره من باب أولى .

وإذا ثبتت الشورى بالنص فما هي كيفية تطبيقها ؟ وما هي تفاصيل جزئياتها ؟ خاصة في العلاقة بين الحاكم والمحكومين . هذا ما تركته النصوص ولم تفصل فيه ، لأن لكل زمان أسلوبه ، ولكل واقعة ظروفها ، ولكل بيئة حكمها . وظروف السلم غير ظروف الحرب . والتزام شكل واحد للشورى أبد الدهر فيه عنت وتضييق على الناس ، وما جعل عليهم في الدين من حرج ، بل لقد وسع عليهم بقوله : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة : ١٨٥] .

ففي مجال اختيار الحاكم مثلاً حددت الشريعة الإسلامية صفات المنتخِب والمنتخَب[1] . وأمَّا طريقة الانتخاب ومشاورة الناس فيمن يلي أمر الأمة ، فقد تُركت لاجتهاد المجتهدين وتغير الظروف والأحوال ليختاروا أحسن الأساليب لتحقيق هذا المبدأ الجليل ، كالاستفتاء العام

---

(١) أما المنتخَب وهو الحاكم فيشترط فيه : الإسلام والذكورة والعدالة والعلم والقوة وسلامة الحواس والقرشية على خلاف. وأما الناخب فيشترط فيه العدالة أخذاً من قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] . فإذا كانت العدالة مطلوبة في شأن المجتمع الصغير وهي الأسرة ، فكيف الحال في المجتمع الكبير الذي هو الأمة والدولة ؟ واشتراط العدالة في الناخبين الذين يختارون الرئيس ، لم تعرفه أية دولة من الدول ولا نظام من الأنظمة ، فالاختيار عندهم يكون غالباً على أساس المصالح الشخصية .

المباشر ، أو على درجتين أو غير ذلك[1] .

والتطبيقات المتنوعة لمبدأ الشورى في عصر النبوة والخلافة الراشدة ، خير دليل على صحة ذلك فطريقة اختيار سيدنا أبي بكر غير طريقة سيدنا عمر ، وطريقة اختيار سيدنا عثمان وعلي غير طريقتيهما رضي الله عنهم أجمعين .

وإذا كان هذا هو الحل بالنسبة لمجتمع صغير تسوده الحياة البسيطة ، فكيف بحال مجتمعنا اليوم ، وقد تعقدت الأمور فيه وتشعبت ؟ فالإسلام لا يعرف الجمود .

العامل الثالث : انقسام النصوص الشرعية إلى نصوص خاصة وقواعد كلية استخلصت من استقراء مجموع النصوص .

أ - **النصوص الخاصة وقابليتها لتعدد الأفهام** : لقد اقتضت حكمة الله تعالى أن تجعل ألفاظها على درجات في الوضوح والخفاء ، ليكون بعضها محل اتفاق عند الجميع وهو ما لا يقبل التأويل بحال ، وبعضها محل اختلاف بين العلماء وهو ما يقبل التأويل ، جلباً للتيسير ورفعاً للمشقة والحرج ، وكل هذا على سبيل التفضل والإنعام منه تبارك وتعالى . ومثال ذلك : اختلاف العلماء في فهم الملامسة من قوله تعالى : ﴿... **وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا** ...﴾ [المائدة : ٦] . لقد اختلف العلماء في فهم المراد

---

(١) انظر عوامل السعة والمرونة في الفقه الإسلامي : الدكتور يوسف القرضاوي، ص٣٩ .

من كلمة لامستم ، أهو الجماع ؟ أم هو اللمس باليد ؟ أم هو مطلق اللمس سواء كان باليد أو بغيرها ؟ .

فذهب الحنفية إلى أن المراد الجماع ، وفرعوا عليه أن مطلق اللمس سواء كان باليد أو بغيرها ، لا يبطل الوضوء مطلقاً ولو كان بشهوة ما لم ينزل .

وذهب الشافعية إلى أن المراد مطلق اللمس ، جماعاً كان أو غيره ، وفرعوا عليه أن التقاء بشرة الرجل بالمرأة يبطل الوضوء مطلقاً ، سواء كان بشهوة أو بغير شهوة .

وذهب المالكية إلى أنه يشمل الأمرين ، مطلق اللمس والجماع ؛ إلا أنهم فرقوا بين اللمس بشهوة وبغير شهوة ، فالأول يبطل الوضوء ، والثاني لا يبطله . وتبعهم في ذلك الحنابلة .

ولكل من هؤلاء دليل يستدل به على ما ذهب إليه[1] . واختلافهم هذا فيه سعة ورفع ضيق عن الناس . وخاصَّة في موسم الحج عندما يمتلئ الحرم بالنَّاس ، ويشتد الازدحام في الطواف بحيث يصعب أن يطوف الرجل دون أن يلمس امرأة . فلو ألزمنا الناس بإعادة الوضوء كلَّما مسَّ أحدهم امرأة ، لـمَا تمكنوا من إنهاء الطواف إلا بعد مشقة وزمن طويل ، ولذا نجد

---

(١) انظر تفصيل ذلك : في الجامع لأحكام القرآن : القرطبي ، ج٥ ص٢٢٣ ، ٢٢٤ ، أحكام القرآن : ابن العربي ، ج١ ص٤٤٣ ، ٤٤٤ ، مغني المحتاج : الخطيب الشربيني ، ج١ ص٣٤١ ، الشرح الصغير : ج١ ص١٤٢ ، الروض المربع : البهوتي ، ص٣٩ .

فقهاء الشافعية أنفسهم يفتون الناس باتباع المذهب الحنفي أو المالكي ، من أجل التخفيف عليهم وتمكينهم من الطواف .

فقابلية النصوص لتعدد الأفهام ، لها أثر في مرونة الفقه الإسلامي .

ب - القواعد الكلية المستخلصة من استقراء مجموع النصوص : وأثرها ظاهر في دخول كثير من الجزئيات تحتها ، سواء كانت موجودة أيام التشريع أو غير موجودة . وتطبيق قاعدة الاستصلاح استناداً إليها خير شاهد على ذلك . ومن بين هذه القواعد « المشقة تجلب التيسير » ، و« إذا ضاق الأمر اتسع» ، و« الضرر يزال »، و« الضرورات تبيح المحظورات »، و« المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » ... إلخ .

فهذه القواعد وأمثالها بوسعها أن تغطي الكثير من القضايا المستحدثة زماناً ومكاناً .

العامل الرابع : تنوع المصادر التبعية بحسب اجتهاد المجتهدين :

انطلاقاً من قوله عليه الصلاة والسلام : « من اجتهد فأصاب فله أجران ، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر» [1] ، ومن إقراره لمعاذ بن جبل لمَّا قال : « أجتهد رأيي ولا آلو » ؛ اجتهد الصحابة ومن جاء بعدهم من الأئمة الأعلام في استنباط مصادر تبعية - كانت خطوطها العريضة مرسومة في الكتاب والسنة - تمكنهم من استنباط الأحكام الشرعية من روح النصوص ومقاصدها .

---

(١) سبق تخريجه في ص١٠ .

ومن هنا فقد اختلفت من إمام لآخر من حيث عددها ، ومن حيث التوسع فيها ، وإن كانوا في كثير من الأحيان يتفقون في المضمون والمُسمَّيات ، ويختلفون في التسميات والمصطلحات .

ومن أهم المصادر التي لها أثر في مرونة الفقه الإسلامي : القياس ، والاستحسان ، وسد الذرائع ، والعرف ، والاستصلاح الذي هو موضوع بحثنا ، وسيكون التركيز عليه . أما بقية المصادر فسأكتفي بضرب مثال لكل منها .

١- القياس :

أ - **تعريفه** : « هو مساواة فرع لأصل ، في علة حكمه »[1] .

ب - **مثاله** : استناد من رأى وجوب الزكاة في الخيل السائمة ، إلى القياس : كانت الخيل على عهد رسول الله ﷺ تستعمل غالباً للركوب والجهاد ، ولذا لم يرد نص صريح يوجب الزكاة فيها ، بل لقد ورد على خلاف ذلك : « ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة »[2] . ولـمَّا كانت خلافة سيدنا عمر وأصبح الغالب فيها النماء في بعض المناطق ، أوجب رضي الله عنه الزكاة فيها قياساً على الغنم من باب أولى .

---

(١) مختصر المنتهى لابن الحاجب ج٢ ص٢٠٤ .

(٢) رواه البخاري في الزكاة ، ٤٤- باب ليس على المسلم في فرسه صدقة ، رقم ١٣٩٤ ج٢ ص٥٣٢ ، ومسلم في الزكاة ، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه ، رقم٩٨٢ ج٢ ص٦٧٥ .

أخرج عبد الرزاق[1] والبيهقي[2] عن يعلى بن أمية قال : « ابتاع عبد الرحمن أخو يعلى من رجل من أهل اليمن فرساً أنثى بمائة قلوص - ناقة شابة - فندم البائع ، ولحق بعمر ، فقال : غصبني يعلى وأخوه فرساً لي ، فكتب عمر إلى يعلى أن الحق بي ، فأتاه فأخبره الخبر ، فقال : إن الخيل لتبلغ هذا عندكم ؟ ما علمت أن فرساً يبلغ هذا ! فنأخذ من كل أربعين شاة شاة ، ولا نأخذ من الخيل شيئاً ! خذ من كل فرس ديناراً ، فضرب على الخيل ديناراً ديناراً » [3] .

وأمَّا حديث « ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة » الذي رواه أبو هريرة ، فقد فهمه سيدنا زيد بن ثابت فهماً آخر ، وقال لأبي هريرة : « صدق رسول الله ﷺ ، إنما أراد به فرس الغازي فأما تاجر يطلب نسلها ،

---

(١) هو : عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني ، ولد سنة ١٢٦ هـ ، صاحب المصنف ، وله الجامع الكبير في الحديث ، قال الذهبي : وهو خزانة علم ، توفي في شوال سنة ٢١١هـ باليمن . [سير أعلام النبلاء : ج٩ ص٥٦٣ ، الأعلام للزركلي : ج٣ ص٣٥٣] .

(٢) هو : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر ، من أئمة الحديث ، ولد سنة ٣٨٤ هـ ، ونشأ في بيهق ، قال إمام الحرمين : ما من شافعي إلا وللشافعي فضل عليه غير البيهقي ، فإن له المنة والفضل على الشافعي ، لكثرة تصانيفه في نصرة مذهبه وبسط موجزه وتأييد آرائه . توفي بنيسابور سنة ٤٥٨ هـ . [سير أعلام النبلاء : ج١٨ ص١٦٣ ، الأعلام للزكلي : ج١ ص١١٦] .

(٣) رواه البيهقي في الزكاة ، باب من رأى في الخيل صدقة ، ج٤ ص١١٩ ، وعبد الرزاق في مصنفه ، باب الخيل ، ج٤ ص٣٦ رقم ٦٨٨٩ ، وفي رواية له : (أتى أهل الشام عمر فقالوا : إنما أموالنا الخيل والرقيق فخذ منا صدقة ، فقال : ما أريد أن آخذ شيئاً لم يكن قبلي ، ثم استشار الناس ، فقال علي : أما إذا طابت أنفسهم فحسن ، إن لم يكن جزية تؤخذ بها بعدك ، فأخذ عمر من الخيل عشرة دراهم ...) [المصنف رقم ٦٨٨٧] .

ففيها الصدقة . ثم قيل له : كم ؟ فقال : في كل فرس دينار أو عشرة دراهم »[1] .

ومثل ذلك أيضاً ، زكاة المستغلات ، خاصة في عصرنا حيث أصبحت تشكل ثروة اقتصادية هائلة . والمستغلات هي الأموال التي لا تجب الزكاة في عينها ، ولم تتخذ للتجارة ، ولكنها تتخذ للنماء ، وتغل لأصحابها فائدة وكسباً بواسطة تأجير عينها أو بيع ما يحصل من نتاجها .

ومن هذه المستغلات في عصرنا الحديث : العمارات التي تعد للكراء والاستغلال ، والمصانع التي تعد للإنتاج ، والسيارات والطائرات التي تنقل الركاب والبضائع والأمتعة[2] فقد استند من أوجب الزكاة فيها إلى القياس ، ووجهه أن علة وجوب الزكاة في المال معقولة ، وهي النماء كما نص على ذلك جمهور الفقهاء الذين يعللون الأحكام ويُعملون القياس ، خلافاً للظاهرية .

وإذا كان النماء هو العلة في وجوب الزكاة فإن الحكم يدور معه وجوداً وعدماً ، فحيث تحقق النماء في مال وجبت فيه الزكاة[3] .

وبذا يكون للقياس أثر في مرونة الفقه الإسلامي ، فكلما جد جديد في حياة الأمة ، بحث الفقهاء عما يشبهه من القضايا القديمة التي وردت

---

(١) ذكره صاحب شرح العناية على الهداية ، وهو مطبوع مع فتح القدير ، ج١ ص٥٠٢ ، وقال فيه الإمام الزيلعي : غريب ، وذكره أبو زيد الدبوسي في كتاب « الأسرار » فقال - بعد ما ساق الحديث - : ومثل هذا لا يعرف بالرأي ، فثبت أنه مرفوع [نصب الراية : ج٢ ص٣٥٧] .

(٢) انظر : فقه الزكاة : د. القرضاوي ، ج١ ص٤٥٨ ، ٤٥٩ .

(٣) انظر : المرجع السابق : ج١ ص٤٦١ .

فيها نصوص ، ليلحقوا حكمها به ، فإذا عدموا ذلك ، بحثوا في المصادر التبعية الأخرى .

٢- الاستحسان :

قد يؤدي اطراد القياس أحياناً إلى نتائج تعارض مقاصد الشرعية وما تفرع عنها من قواعد كلية ، فيأتي دور الاستحسان ليعطل القياس ويخرج منه بعض جزئياته ، جلباً للمصلحة ودرءاً للمفسدة ، وهذا ما جعل الإمام الكرخي يعرفه بقوله : « العدول بالمسألة عن حكم نظائرها ، إلى حكم آخر ، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول »[١] .

وهذا العدول إما لنص ، وإما لإجماع ، وإما لقياس خفي ولكنه أقوى أثراً من الأول ، وإما لضرورة يقتضيها العرف والمصلحة ورفع الحرج. وقد مر معنا تفصيل ذلك[٢] .

والذي توسع في الأخذ بالاستحسان ، هم الحنفية ويليهم في الترتيب المالكية وإن اختلفوا معهم في بعض الجزئيات ، ولذا قال الإمام ابن العربي : « الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين ، فالعموم إذا استمر ، والقياس إذا اطرد ، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان ، من ظاهر أو معنى ، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة ... »[٣] وسأكتفي بمثال لنوع من أنواعه لبيان المقصود .

---

(١) كشف الأسرار : عبد العزيز البخاري ج٤ ص٨٠٧ .

(٢) انظر ١٥٥ - ١٦١ .

(٣) انظر : الموافقات : الشاطبي ، ج٤ ص٢٠٨ ، ٢٠٩ .

مثال الاستحسان بالضرورة : تضمين الأجير المشترك : فمن المقرر شرعاً أن الأمين كالوديع ، فلا يضمن شيئاً إلا إذا تعدى أو قصَّر ، ويستمر القياس في كل أمانة بيد أمين ، كمال الشركة في يد أحد الشريكين ، والمأجور في يد المستأجر ، والعارية في يد المستعير ...إلخ ، ولكن الحنفية فرقوا - استحساناً - بين الأجير الخاص الذي يبيع وقته جميعاً لمستأجره ليعمل عنده ولا يشتغل عند غيره ، كالخادم والسائس ونحوهما ، وبين الأجير المشترك أو العام وهو الذي يشتغل لكل الناس ، كالصباغ والنجار... الخ .

فقالوا بتضمين المشترك دون الخاص وإن لم يخالف عمله ما اتفق عليه، إلا ما هلك تحت يده وكان فوق طاقته ، كالحريق الغالب ، والسرقة مثلاً ، شريطة أن يقيم البينة [1] .

ووجه المرونة أن الأجير المشترك ، كان في العصور الأولى شديد الحرص على المحافظة على أمانات الناس ، مما يحمله على عدم تكليف نفسه ما لا يطيق فيشتغل لعدد كثير من الناس . وكلما قل الشغل ازداد الحرص ، فلا يتلف عادة إلا ماكان فوق طاقته ، والنادر يغتفر . فلما كان عهد أبي حنيفة رحمه الله قل الحرص ، بسبب الجشع لدى بعض الأجراء ، فصاروا يشتغلون أكثر من طاقاتهم ، مما جعل أمانات الناس عرضة للضياع والهلاك بطول المكث . فلاءم ذلك أن يضمنهم الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى استناداً إلى الحاجة التي تستلزمها مصالح الناس .

---

(١) انظر : الاستصلاح : الشيخ مصطفى الزرقا ص٢٧ ، ٢٨ ، ضوابط المصلحة : د. البوطي ، ص٣٣٣ .

وهذا ما جعل بعض الدول في العصر الحديث ، تمنع الموظف لدى الدوائر الحكومية من الاشتغال بوظيفة أخرى غير التي أوكلت إليه . وهو وجه حسن ملائم لما ذهب إليه فقهاء المسلمين . وقد يُستثنى من هذا القانون بعض الصور ، على ما يراه إمام المسلمين العادل .

٣- سد الذرائع :

أ - **تعريفها** : الذرائع جمع ذريعة ، وهي في اللغة الوسيلة ، وسدها رفعها [١] .

وأمَّا في الاصطلاح فلها معنى عام يقترب من المعنى اللغوي ، وهو : كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر ، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيد بوصف الجواز أو المنع [٢] .

ولها معنى خاص ، وهو كما قال الشاطبي : التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة [٣] وهذا المعنى هو المراد .

فالوسيلة في حد ذاتها أمر مباح ومصلحة ، ولكنها تفضي إلى أمر محظور ، غير أن هذا الإفضاء على مراتب ثلاث[٤] :

الأولى : أن تفضي إلى مفسدة قطعاً أو غالباً ؛ كحفر الآبار في طرق المسلمين أو خلف بيوتهم ، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها ، وبيع السلاح

(١) مختار الصحاح : الرازي ، ص١٤٩ .

(٢) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي : د. البغا ، ص٥٦٦ .

(٣) الموافقات : الشاطبي ، ج٤ ص١٩٩ .

(٤) انظر : الفروق : القرافي ، ج٢ ص٣٢، الموافقات : الشاطبي ، ج٢ ص٣٧٥ وما بعدها.

في وقت الفتنة ، فإنه وسيلة لسفك الدماء ، وما إلى ذلك . فهذا النوع متفق على منعه ، وإن كانت الوسيلة مصلحة ، ولكن لما تفضي إليه من مفسدة قطعاً أو غالباً .

الثانية : أن يكون إفضاؤها إلى المفسدة قليلاً أو نادراً ، كزراعة العنب، فإنه يندر أن يعصر خمراً . فهذا النوع متفق على عدم سده ، لأن العبرة للغالب لا للنادر .

الثالثة : أن يكون إفضاؤها إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ؛ كبيوع الآجال، كمن باع سلعته بعشرة دراهم إلى شهر ، ثم استوفاها بخمسة قبل الشهر . فهذا النوع محل خلاف بين العلماء .

فمالك رحمه الله تعالى يرى المنع ، لأن البائع أخرج من يده خمسة الآن ، وأخذ عشرة آخر الشهر ، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلاً بإظهار صورة البيع بذلك . وغيره يرى خلاف ذلك .

فبتطبيق قاعدة سد الذرائع تتغير بعض الأحكام ، فما كان مصلحةً في زمن ما أو مكان ما ، يصبح مفسدة في زمن آخر أو مكان آخر ، باعتبار ما يفضي إليه من مفسدة ظناً أو قطعاً ، ولهذا التغير أثر في مرونة الفقه الإسلامي .

ومن أمثلتها :

منع رجال السلك السياسي وأصحاب الوظائف الكبرى والحساسة من الزواج بالكتابيات : فنكاح الكتابيات مباح لكل مسلم لقوله تعالى : ﴿ **الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ**

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [المائدة : ٥] .

ولكن لـمَّا غلب على المرأة في العصر الحديث أن تُتَّخذ وسيلة لكل فساد ، خاصة في التجسس على الدول ، لا سيما إذا كانت إسلامية ؛ صار من المصلحة أن يمنع رجال السلك السياسي وأصحاب الوظائف الكبرى من الزواج بالكتابيات ، لما يفضي إليه هذا الزواج من مفاسد تتمثل في تسرب أسرار الدول الإسلامية إلى الدول الغربية ، خاصة مع تطور وسائل الجوسسة اليوم بحيث يصعب على الدولة أو الرجل مراقبة هذه المرأة التي أصبحت شريكة حياته .

وهذا ما جعل بعض الدول العربية تمنع مسؤوليها من الزواج بالأجنبيات ، وهذا القانون ملائم للشريعة الإسلامية من حيث الجملة ، وأما من حيث التفصيل فيؤخذ عليه بعض الأمور[1] .

٤ - العرف :

تعريفه : « هو ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول . ولم يخالف نصاً شرعياً »[2] . فهو ما اعتاده الناس وتواضعوا عليه في شؤون حياتهم واطمأنوا إليه حتى أصبح أمراً معروفاً بينهم يحسن الالتزام به وقد يجب .

(١) منها : أنهم يعنون بالدولة الأجنبية غير العربية مما يجعلهم يبيحون الزواج بالكتابيات العربيات ، ويمنعون الزواج بالمسلمات غير العربيات كالباكستانيات مثلاً . ومنها أن هذا القانون في بعض الدول العربية يطبق على صغار المسؤولين ولا يطبق على كبارهم وهم أولى بذلك .

(٢) انظر : النهاية في غريب الحديث لابن الأثير : ج٣ ص٩٧ ، العرف والعادة : د. عمر الجيدي ، ص٣٤ .

وأصل مشروعيته : قوله تعالى : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف : ١٩٩] .

ولـمَّـا جاء الإسـلام أقـر بعض أعـراف العـرب ، وأبطل بعـضـهـا ، وأدخل تعديلات على بعضها ، وأنشأ أعرافاً أخرى ، وترك أشياء كثيرة دون أن يحددها تحديداً مفصلاً لتغير الزمان والمكان ، كنفقة المرأة ، والمتعة للمطلقة ، وما إلى ذلك .

ومن هنا قسم الإمام الشاطبي العوائد إلى قسمين ، فقال : « العوائد المستمرة ضربان : أحدها : العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها ... ثانيها : العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي »[1] .

فالأول ثابت لا يتغير ولا يتبدل ، والثاني قابل للتغير والتبدل زماناً ومكاناً وأشخاصاً ، وهو المقصود هنا ، وله مثل :

أ - **مثال التغيير الزماني** : ما ذكره القرافي عن مالك من أنه : « إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول ، فالقول قول الزوج ، مع أن الأصل عدم القبض » . وعلق القاضي إسماعيل[2] من المالكية بقوله :

---

(١) الموافقات : ج٢ ص٢٨٣ .

(٢) هو : إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد أبو إسحاق الأزدي مولى آل جرير بن حزم القاضي المالكي ، ولد ببغداد سنة ٢٠٠ هـ ، سمع من خلق كثير منهم مسدد بن مسرهد وعلي بن المديني ، وروى عنه الحافظ عبد الله بن أحمد ابن حنبل ، من مصنفاته : المسند ، أحكام القرآن ، توفي سنة ٢٨٢ [الوافي بالوفيات : للصفدي ، ج٩ ص٩٣] .

« هذه كانت عادتهم بالمدينة ، أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها ، واليوم عادتهم بخلاف ذلك ، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العادات »[1] .

ب - **مثال التغير المكاني** : كشف الرأس ، فإنه يختلف بحسب البقاع، فهو لذوي المروآت قبيح في البلاد الشرقية ، وغير قبيح في البلاد المغربية . فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك ، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة ، وعند أهل المغرب غير قادح[2] .

جـ - **مثال التغير بسبب الأشخاص** : ركوب الدراجة بالنسبة للشاب ليس من خوارم المروءة ، ولكنه بالنسبة للشيخ العالم خارمٌ من خوارم المروءة .

وبذا يظهر أثر العرف في مرونة الفقه الإسلامي ، ولذا قال الإمام القرافي : « إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد ، خلاف الإجماع وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة ؛ وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد ، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها ، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد »[3] ، وقال أيضاً : « فمهما تجدد في العرف اعتبره ،

---

(١) انظر : الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام : القرافي ، ص٢٣٣ ، ٢٣٤ .

(٢) الموافقات : ج٢ ص٢٨٤ .

(٣) تمييز الفتاوى : الإمام القرافي ص٢٣١ ، ٢٣٢ .

ومهما سقط أسقطه ، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك ، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك ، لا تجره على عرف بلدك ، واسأله عن عرف بلده ، وأجره عليه دون عرف بلدك والمقررِ في كتبك ، فهذا هو الحق الواضح ، والجمود على المنقولات أبداً ، ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين »[1] .

٥- الاستصلاح :

و هو موضوع بحثنا ، ولا يخفى على أحد ما له من أثر في مرونة الفقه الإسلامي على ما سيأتي بيانه .

والمصلحة المرسلة إما أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع وما تفرع عنها من قواعد كلية دون أن تصادم أيّ نص من النصوص الخاصة .

وإما أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع وما تفرع عنها من قواعد كلية ، ولكنها معارضة بحسب الظاهر للنصوص الظنية ، سواء كانت المعارضة كلية أم جزئية .

وسأتعرض لإبراز جوانب المرونة في الفقه الإسلامي ، بتطبيق قاعدة الاستصلاح على بعض ما جد ويجد في حياة المسلمين ، وفق الخطوات التالية :

---

(١) الفروق : القرافي ، ج١ ص١٦٦ ، ١٧٧ .

الفصل الأول : ملاءمة المصلحة المرسلة لمقاصد الشارع وعدم مصادمتها للنصوص الخاصة وأثر ذلك في مرونة الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني : ملاءمة المصلحة المرسلة لمقاصد الشارع ومعارضتها الظاهرة للنصوص الظنية وأثر ذلك في مرونة الفقه الإسلامي .

الفصل الثالث : مناقشة فكرة التجديد في أصول الفقه على ضوء دراستنا لطبيعة المصالح المرسلة كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي .

***



الفصل الأول

ملاءمة المصلحة المرسلة لمقصود الشارع
وعدم مصادمتها للنصوص الخاصة
وأثر ذلك في مرونة الفقه الإسلامي

تمهيد : أذكر فيه الخطوات التي أتبعها في عرض الأمثلة التطبيقية .

المسألة الأولى : عصر الخلافة الراشدة .

المسألة الثانية : عصر الأئمة المجتهدين والحكام الراشدين .

المسألة الثالثة : عصر سقوط الخلافة الإسلامية وجهود العلماء والدعاة والمفكرين في توظيف قاعدة الاستصلاح في معالجة بعض المستجدات .



تمهيد

ستظهر هذه المرونة من خلال دراستنا لبعض التطبيقات العملية التي قام بها العلماء المجتهدون ، والحكام الراشدون ، والدعاة والمفكرون ، بدءًا من الخلافة الراشدة إلى عصرنا هذا ، استناداً إلى قاعدة الاستصلاح .

وسأسير في عرضي لهذه الجوانب التطبيقية وفق الخطوات التالية :

١- التنويع في الأمثلة قدر الإمكان ، لتشمل جميع نواحي الحياة ، التعبدية وهي قليلة جداً لأنها غير معقولة المعنى غالباً ، والثقافية ، والاجتماعية ، والاقتصادية ، والإدارية ، والقضائية ، والسياسية ، والعسكرية .

٢- تحري الأمثلة الصحيحة متناً وسنداً قدر الإمكان ، وقد ألجأ أحياناً إلى ما كان دونها درجة لعدم عثوري على الصحيح القوي ، على سبيل الاستئناس .

٣- بيان وجه دخول هذا المثال تحت قاعدة الاستصلاح وملاءمته لمقصود الشارع .

٤- بيان وجه السعة والمرونة في المثال .

المسألة الأولى
عصر الخلافة الراشدة

سيلاحظ القارئ أنني ركزت كثيراً على الفترة التي حكم فيها سيدنا عمر رضي الله عنه ، والسبب في ذلك :

أن مدة خلافة سيدنا أبي بكر رضي الله عنه كانت قصيرة ، إلى جانب أنه اهتم بتحصين الدولة الإسلامية من الخطر العظيم الذي أراد تمزيق وحدتها ، والمتمثل في خطر المرتدين ومانعي الزكاة من ناحية ، والخطر الروماني الذي كان يتحرش بالحدود من ناحية أخرى .

ولولا موقفه الصلب الذي ثبته الله عليه يوم حارب المرتدين ومانعي الزكاة ، لما قامت لدولة الإسلام قائمة ، ولما كان لسيدنا عمر رضي الله عنه ومن جاء بعده اسم يذكر في التاريخ من حيث إنَّه رئيس دولة .

ثم تولى سيدنا عمر رضي الله عنه الخلافة ودولة الإسلام قوية متينة ، والفتوحات الإسلامية مستمرة ، ممّا جعله يواصل المسيرة ويتوسع أكثر ، مستفيداً من طول مدة حكمه الذي هو عنصر أساسي في بناء الدول والمجتمعات .

فاتسعت الرقعة اتساعاً ، وامتزجت الأجناس والحضارات امتزاجاً ، مما أدى إلى ظهور بعض المستجدات التي لم تكن موجودة على عهد رسول الله ﷺ ، ولا على عهد سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ، لبساطة العيش . فكان لها سيدنا عمر بالمرصاد ، فاجتهد فيها وفق ما يحقق المصلحة للمسلمين .

ولما تولى سيدنا عثمان رضي الله عنه الخلافة ، بدأت الفتن تحدق بالمسلمين حتى انتهت بمقتله ، ثم تولاها سيدنا علي رضي الله عنه بعده والفتنة في أوجها فأردته قتيلاً .

فكان لهذه الفتنة أثر كبير في صرف جهودهما إلى المشاكل السياسية ، ومع هذا فقد كانت فترة خلافتهما - لا سيما سيدنا عثمان - حافلة بالتحضر والتمدن ، إلا أنّ أكثر ذلك لا يسمح المقام بإبرازه .

وسيلاحظ القارئ أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يكونوا جامدين عند النصوص ، وإنما كانوا يجتهدون فيما يحدث لهم مما لا نص فيه ، الأمر الذي جعلهم يتطورون تطوراً سريعاً وفي فترة وجيزة ، أكثر بكثير ممن جاء بعدهم ، دون أن يحيدوا عن شريعة الإسلام قيد شعرة . ولذا قال الإمام الشافعي : « من سبر أحوال الصحابة رضي الله عنهم وهم القدوة والأسوة في النظر ، لم يجد واحداً منهم يعتمد إلى تمهيد أصل أو استثارة معنى ثم بناء الواقعة عليه ، ولكنهم يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات منهم إلى الأصول ، كانت أو لم تكن »[1] .

ومعنى كلام الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، أنهم لم يكونوا جامدين عند النصوص الخاصة فقط ، بل كانوا يعالجون ما يجد في حياتهم بالرأي الذي يعتمد على مقاصد الشارع وما تفرع عنها من القواعد الكلية التي تحقق المصلحة وتدرأ المفسدة عن الفرد والمجتمع ، والأمثلة التطبيقية الآتية خير شاهد على ذلك .

---

(١) البرهان : الجويني ، ج٢ ص ١١١٧ .

أولاً : الناحية التعبدية المعقولة المعنى

المثال الأول : جمع الناس على قارئ واحد في صلاة التراويح : كان النَّاس على عهد رسول الله ﷺ وخلافة أبي بكر رضي الله عنه ، يصلونها أوزاعا متفرقين ، ومنهم من يصليها في بيته ، لما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ ، صلى في المسجد ذات ليلة ، فصلى بصلاته الناس ، ثم صلى الليلة القابلة فكثر النَّاس ، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة ، فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ ، فلما أصبح قال : « قد رأيت الذي صنعتم ، ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أنني خشيت أن تفرض عليكم »[1] .

قال ابن شهاب الزهري[2]: « فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك. ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر ، وصدراً من خلافة عمر ابن الخطاب »[3] .

فلما كانت خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه وكثر الناس وارتفعت الأصوات في المساجد بجهر بعضهم على بعض في التلاوة ، ساءه ذلك

---

(١) سبق تخريجه في ص ٨٥ .

(٢) هو : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري ، أول من دوّن الحديث ، تابعي من أهل المدينة ، كان يحفظ ألفين ومائتي حديث ، نزل الشام واستقر بها وتوفي بشَغْب آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين سنة ١٣٤ هـ وهو ابن ٧٢ سنة . [سير أعلام النبلاء : ج٥ ص٣٢٦ ، الأعلام للزكلي : ج٧ ص٩٧] .

(٣) رواه مالك في كتاب الصلاة في رمضان ، ١- باب الترغيب في الصلاة في رمضان ، رقم٢ ج١ ص١١٣ .

وجمع الناس على قارئ واحد ، لما جاء عن عبد الرحمن بن عبد القاريِّ[1] أنه قال : (خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان إلى المسجد ، فإذا الناس أوزاع متفرقون ، يصلي الرجل لنفسه ، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط . فقال عمر : والله إني لأراني لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل . فجمعهم على أبيّ بن كعب . قال : ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم ، فقال عمر : نعمت البدعة هذه، والتي تنامون عنها أفضل من التي تقومون ، يعنى آخر الليل وكان الناس يقومون أوله)[2] .

ووجه دخول هذا المثال تحت قاعدة الاستصلاح أن جمع الناس على قارئ واحد طيلة الشهر كله لم يفعله رسول الله ﷺ ، وما ورد فيه نص خاص ، بدليل أن سيدنا عمر قال : « والله إني لأراني لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد » ثم قال : « نعمت البدعة هذه » والذي يؤكد ذلك أن سيدنا أبا بكر لم يفعله وهو أحرص من سيدنا عمر على تطبيق الخبر لو كان موجوداً .

ولكن ما فعله سيدنا عمر ملائم لمقصود الشارع ، لأن مجموع النصوص جاءت شاهدةً ومتشوفة لوحدة المسلمين ؛ ومن مظاهرها صلاة

---

(١) هو : عبد الرحمن بن عبد القاريُّ ، من ولد القارة بن الديش ، يقال : له صحبة ، وقيل : بل ولد على عهد النبي ﷺ ، قال ابن معين : ثقة . توفي بالمدينة سنة ٨٥ هـ في خلافة عبد الملك وهو ابن ٧٨ سنة . [تهذيب التهذيب ج٣ ص٣٩١] .

(٢) سبق تخريجه في ص ٧٩ .

المسلمين خلف إمام واحد ، لما تحدثه من تآلف وترابط في صفوف المسلمين ، وعندها يتحقق فيهم قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُم بُنْيَانٌ مَّرْصُوصٌ ﴾ [الصف : ٤] .

وأمَّا وجه المرونة فيما سنّه سيدنا عمر رضي الله عنه ، هو أن الناس كانوا قلائل على عهد رسول الله ﷺ ، والتشويش غير وارد ، خاصة وأن بعضهم كان يصليها في البيت . فلما كانت خلافة سيدنا عمر كثر الناس وارتفعت الأصوات في المساجد ، فلاءم ذلك جمعهم على قارئ واحد لكي لا يشوش بعضهم على بعض ، ولكي ينشط ضعاف النفوس إلى قيام رمضان ، ولو لم تشرع صلاة التراويح جماعة في المسجد لتركها ضعاف النفوس خاصة في عصرنا هذا .

المثال الثاني : زيادة الأذان الثاني يوم الجمعة : عن السائب بن يزيد قال : « كان النداء يوم الجمعة ، أوّله إذا جلس الإمام على المنبر ، على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فلمَّا كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس ، زاد النداء الثالث(١) على الزوراء(٢) فثبت الأمر على ذلك إلى الساعة »(٣). وعن أنس قال : « ... فلما كان عثمان رضي الله عنه فشا

---

(١) باعتبار الأذان الأول والإقامة ، فإذا حذفنا الإقامة صار ثانياً .

(٢) موضع بالمدينة عند السوق ، وقيل أرفع دار بالمدينة قرب السوق .

(٣) رواه البخاري في الجمعة ، ١٩- باب الأذان يوم الجمعة ، رقم ٨٧٠ ج١ ص٣٠٩ ، وأبو داود في الصلاة ، ٢٢٥- باب النداء يوم الجمعة ، رقم ١٠٨٧ ج١ ص٦٥٥ ، والترمذي في الجمعة ، ٣٧٢- باب ما جاء في أذان الجمعة ، رقم ٥١٦ ج٢ ص٣٩٢ ، والنسائي في الجمعة ، رقم ١٤٩٣ ، وابن ماجه في الجمعة ، رقم ١١٣٥ ج١ ص٣٥٩ . وقد اعتبر العلاّمة القسطلاني موافقة الصحابة عثمان رضي الله عنه =

النَّاس وكثروا ، فأمر مؤذناً فأذن بالزوراء ، فتأخر خروجه ليعلم النَّاس أن الجمعة قد حضرت »[1] .

فزيادة سيدنا عثمان رضي الله عنه للأذان الثاني ، لا يشهد لها نص خاص ، لا من الكتاب ولا من السنة ، ولكن مجموع النصوص تشهد لها ، لأن صلاة الجمعة بمثابة مؤتمر أسبوعي يجب على جميع المسلمين حضوره ، باستثناء أصحاب الأعذار[2] .

ولقد كان المسلمون على عهد رسول الله ﷺ وعهد صاحبيه رضي الله عنهما قلائل يكفيهم أذان واحد لتلبية صلاة الجمعة ، بخلاف عهده رضي الله عنه حيث توسعت المدينة وسكن الناس في الضواحي والآفاق ، واشتغلوا بالتجارة والصناعة ، وضعف الوازع الديني في بعض النفوس ؛ فلاءم ذلك أن يشرع أذان ثان يُذكِّر الغافل ، ويمكن البعيد من الوصول في الوقت المناسب للصلاة حتى يشهد الخير وتحصل الألفة والمحبة بين المسلمين . وهنا تكمن المرونة ، فكلما تغير الحال ، توسعت دائرة الأحكام ليتحقق الغرض والمقصد من مشروعية الأحكام .

= إجماعاً سكوتياً . [انظر : إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، ج٢ ص١٧٨ طبعة بولاق ، مصر ، ط٦] .

(١) تاريخ المدينة : ابن شبة ، ج٣ ص٩٥٩ .

(٢) كالمرأة والمريض والمسافر والعبد .

ثانياً : الناحية الثقافية

المثال الأول : جمع القرآن وتدوينه على عهد سيدنا أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما :

أمَّا على عهد سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ، فقد مر معنا بيانه[1] .

وأمَّا على عهد سيدنا عثمان رضي الله عنه ، فقد جاء عن أنس بن مالك أن حذيفة بن اليمان[2] قدم على عثمان وكان يغازي أهل الشام في فتح أرمينية وأذربيجان مع أهل العراق ، فأفزع حذيفةَ اختلافُهم في القراءة، فقال حذيفة لعثمان : « يا أمير المؤمنين أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى ، فأرسل عثمان إلى حفصة[3] : أن أرسلي إلينا بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها إليك، فأرسلت بها حفصة إلى عثمان ، فأمر زيد بن ثابت وعبد الله بن

---

(١) انظر ص ٣٥ .

(٢) هو : حذيفة بن اليمان العبسي ، واسم اليمان حُسيل ، وقيل : حسل ، شهد الخندق وما بعدها ، قال العجلي : استعمله عمر على المدائن فلم يزل بها حتى مات بعد بيعة علي بأربعين يوماً ، قال ابن حجر : وذلك سنة ٣٦ هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج١ ص٣١٦] .

(٣) هي : أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب ، كانت تحت خُنيس بن حذافة وكانت ممن شهد بدراً ، فلما توفي زوجها بالمدينة عرضها سيدنا عمر على سيدنا عثمان فأبى ، ثم على سيدنا أبي بكر فسكت ، فشكى إلى رسول الله ﷺ ذلك ، فقال له : يتزوج حفصة من هوخير من عثمان ، ويتزوج عثمان من هي خير من حفصة . ماتت رضي الله عنها عام فتحت إفريقية على يد معاوية بن خديج سنة ٤٥ هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٤ ص٢٦٤] .

الزبير[1]، وسعيد بن العاص[2]، وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام فنسخوها في المصاحف، وقال عثمان للرهط القرشيين الثلاثة: إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن، فاكتبوه بلسان قريش، فإنما نزل بلسانهم، ففعلوا، حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف ردّ عثمان الصحف إلى حفصة، وأرسل إلى كل أفق بمصحف مما نسخوا، وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة أو مصحف أن يحرق »[3].

فما فعله سيدنا أبو بكر وعثمان رضي الله عنهما، لم يرد فيه نص خاص، ولكنهم رأوا فيه مصلحة ملائمة لمقصود الشارع، لأنه يرجع إلى حفظ الدين، ويسد باب الفتنة والخلاف. وقد شهد لهذه المصلحة مجموع النصوص.

ويعتبر فعلهم هذا التفاتاً منهم إلى استخدام الوسائل التي تناسب كل مرحلة، من أجل رفع المستوى الثقافي للأمة على اختلاف أجناسها ومستوياتها، لا سيما على عهد سيدنا عثمان حيث اتسعت الرقعة،

(١) هو: عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد الأسدي، بويع له بالخلافة عقب موت يزيد بن معاوية سنة٦٤ هـ، وقيل سنة ٦٥ هـ، وكانت ولايته تسع سنين، قتله الحجاج بن يوسف في أيام عبد الملك بن مروان سنة ٧٣ هـ في قول الأكثرين [تهذيب التهذيب: ج٤ ص١٤١].

(٢) هو: سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية الأموي أبو عثمان، قتل أبوه يوم بدر كافراً، قال ابن عبد البر: كان من أشراف قريش، وهو أحد الذين كتبوا الصحف لعثمان، مات في قصره بالعرصة على ثلاثة أميال من المدينة، ودفن بالبقيع سنة ٥٨ هـ [تهذيب التهذيب: ج٢ ص٣١٤].

(٣) رواه البخاري في فضائل القرآن، ٤ باب جمع القرآن، رقم ٤٧٠٢ ج٤ ص ١٩٠٨.

والأجناس التي دخلت في الإسلام يغلب عليها الكتابة والقراءة ، مما جعل سيدنا عثمان ينسخ عدة نسخ ويرسل بها إلى الأمصار ، ليستفيد منها المسلمون ، ويدرأ بها الفتنة عنهم .

وإذا كان فعلهم هذا مع كتاب الله تعالى ، ولم يرد فيه نص صريح بتدوينه ونسخه في المصاحف ، فالحديث والعلوم الأخرى - شرعية كانت أو كونية - من باب أولى ، بل هو الذي دفع بالتابعين إلى تدوين السنة ، مع أنه كان مكروهاً أيام أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لكي لا تختلط بالقرآن[1] .

بل إن التابعين وتابعيهم ذهبوا إلى أبعد من ذلك ، حين بدءوا بتدوين سائر العلوم ، وشجعوا على الترجمة ، خاصة أيام الدولة العباسية حيث دونت جل العلوم بما فيها الكونية ، وازدهرت الترجمة من العربية إلى اللغات الأخرى والعكس ، على ما سيأتي بيانه . ولذا قال الامام الشاطبي : « وإذا استقام هذا الأصل فاحمل عليه كتب العلم من السنن وغيرها ، إذا خيف عليها الاندراس »[2] .

(١) وما يدل على ذلك ما جاء عن عائشة أنها قالت : « جمع أبي الحديث عن رسول الله ﷺ ، وكانت خمسمائة حديث ، فبات ليلة يتقلب كثيراً ، فلما أصبح قال : أيْ بنية ، هلمي الأحاديث التي عندك ، فجئته بها ، فدعا بنار فحرقها» [تذكرة الحفاظ : الذهبي ، ج١ ص٥] . وعن عروة بن الزبير ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يكتب السنن ، واستفتى أصحاب النبي ﷺ في ذلك ، فأشاروا عليه بأن يكتبها ، فطفق عمر يستخير الله فيها شهراً ، ثم أصبح يوماً وقد عزم الله له ، فقال : إني أريد أن أكتب السنن ، وإني ذكرت قوماً كانوا قبلكم ، فكتبوا كتباً فأكبوا عليها وتركوا كتاب الله ، وإني والله لا أشوب كتاب الله بشيء أبداً . [جامع بيان العلم وفصله : ج١ص٧٧] .

(٢) الاعتصام ، الشاطبي ، ج٢ص١١٧ .

فالمرحلة الزمنية والمكانية ، هي التي تحدد الوسيلة الأنفع لحفظ العلوم ونشرها بين جميع النَّاس على اختلاف ألسنتهم ومستوياتهم ، وفي هذا عين المرونة .

المثال الثاني : وضع القواعد النحوية وتدوينها : كان العرب يتكلمون اللغة العربية سليقة ، دون أن يسبق إلى أذهانهم أن الفاعل مرفوع والمفعول به منصوب ... إلخ ، إلى أن اختلطوا بالأعاجم فدخل اللحن على لغتهم ، الأمر الذي أفزع صحابة رسول الله ﷺ ، مما جعل سيدنا علياً يأمر أبا الأسود الدؤلي[1] بوضع القواعد النحوية وتدوينها .

قال أبو الأسود : دخلت على أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه فوجدت في يده رقعة ، فقلت : ما هذه يا أمير المؤمنين ؟ فقال : « إني تأملت كلام العرب فوجدته قد فسد بمخالطة هذه الحمراء - يعني الأعاجم - فأردت أن أضع شيئاً يرجعون إليه ويعتمدون عليه ، ثم ألقى إليّ الرقعة وفيها مكتوب : الكلام ، كلّه اسم وفعل وحرف ، فالاسم ما أنبأ عن المسمى ، والفعل ما أُنبئ به ، والحرف ما أفاد معنى ، وقال لي : انح هذا النحو وأضف إليه ما وقع إليك ، واعلم يا أبا الأسود

---

(١) هو : أبو الأسود الدؤلي ، ويقال الدّيلي ، قاضي البصرة . واسمه ظالم ابن عمرو على الأشهر ، ولد في أيام النبوة ، وحدّث عن عمر وعلي وأبي بن كعب وأبي ذر وعبد الله بن مسعود والزبير بن العوام وطائفة ، قال الواقدي : أسلم في حياة النبي ﷺ ، أمره علي رضي الله عنه بوضع شيء في النحو لمّا سمع اللّحن، وهو أول من نقط المصاحف . توفي سنة ٩٩ هـ ، وقد عاش ٨٥ سنة . [سير أعلام النبلاء : الذهبي ، ج٤ ص٨١ وما بعدها] .

أن الأسماء ثلاثة : ظاهر ، ومضمر ، واسم لا ظاهر ولا مضمر ... »[1] .

قال أبو الأسود : وكنت كلما وضعت باباً من أبواب النحو عرضته عليه إلى أن حصلت ما فيه الكفاية ، قال : « ما أحسن هذا النحو الذي قد نحوت ! فلذلك سمي النحو »[2] .

فوضع القواعد النحوية وتدوينها ، لم يرد فيه نص ، وما كان معهوداً عند العرب ، ولكنه ملائم لمقصود الشارع ، لأنه به يفهم كتاب الله تعالى الذي نزل بلسان عربي مبين .

ووجه المرونة في تدوينه ، أن الحاجة والمصلحة دعت لذلك مما جعل سيدنا عليّا رضي الله عنه يستجيب ، ليرفع الحرج عن الناس ، ويسهل عليهم تعلم اللغة العربية نطقاً وفهماً .

ثالثاً : الناحية الاجتماعية والأمنية

المثال الأول : تحديد المدة التي يقضيها الجندي في الجهاد وعلى الثغور وفق ما تراه المرأة :

لقد أصدر سيدنا عمر رضي الله عنه قانوناً اجتماعياً وعسكرياً يقضي بألاّ يحبس الجندي عن أهله في الجهاد وعلى الثغور ، أكثر من أربعة أشهر . فإذا انتهت هذه المدة يجب على القائد أن يأذن لهذا الجندي بالسفر لينظر في حوائج أهله وأولاده ثم يعود .

---

(١) انظر نشأة النحو وتاريخ أشهر النحاة : الشيخ محمد الطنطاوي ، ص ١٦ ، ١٧ ، نظام الحكومة : الشيخ الكتاني ، ج٢ ص٢٧٢ .

(٢) نشأة النحو : الشيخ محمد الطنطاوي ، ص١٦ ، ١٧ .

وقد أصدر رضي الله عنه هذا القانون انطلاقاً من الواقع والطبيعة البشرية التي تقتضيها الحياة الزوجية ، وذلك حين سمع ذات ليلة امرأة تقول :

تطاول هذا الليل وازورّ جانبه

وليس إلى جنبي خليل ألاعبه

فوالله لولا الله لا شيء غيره

لزعزع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يكفني

وإكرام بعلي أن تنال مراكبه

فسأل سيدنا عمر النساء ، ومن بينهن ابنته حفصة زوج النبي ﷺ : « كم تصبر المرأة عن الزوج ؟ فقالت : شهرين ، وفي الثالث يقل صبرها ، وفي الرابع ينفد صبرها . فكتب إلى أمراء الأجناد ألا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر »[(١)] ، وفي رواية : « ... قالت : ستة أشهر ، فكان لا يغزو جيش أكثر من ستة أشهر »[(٢)] . ولا تعارض بين الروايتين ، لأن الأولى عدّت الأربعة أشهر التي يقضيها الجندي في الغزو أو الرباط في الثغور ؛ والثانية عدت هذه المدة ، وأضافت إليها المدة التي يقضيها الجندي في السفر إلى أهله ذهاباً وإياباً ، وقد قدرها سيدنا عمر بشهرين ، فقال :

---

(١) تاريخ عمر بن الخطاب : ابن الجوزي ، ص١٠٢ ، ١٠٣ ، تاريخ المدينة : ابن شبة ، ج٢ ص٧٥٩ ، ٧٦٠ .

(٢) تاريخ عمر بن الخطاب : ابن الجوزي ، ص١٠٣ .

« ... يسير النَّاس إلى غزاتهم شهراً ثم يرجعون شهراً ، ويقيمون أربعة أشهر . فوقت ذلك للنَّاس »[1] .

فالقانون الذي أصدره سيدنا عمر رضي الله عنه لم يكن موجوداً على عهد رسول الله ﷺ ، لأن الظرف لا يقتضيه ، إذ إن المعارك كانت تدوم أياماً فقط ، وربما يوماً واحداً ، وهذا يجعل الجندي قريباً من أهله .

ولما كانت خلافة سيدنا عمر ، تغير الظرف ، وأصبحت المعارك تدوم عدة أشهر ، وربما بلغت السنة ، والثغور مهددة بالأخطار مما يستوجب تحصينها والرباط فيها طوال الدهر . فكان لزاماً على سيدنا عمر وهو خليفة المسلمين ، أن يعالج هذا الظرف الجديد وفق ما تقتضيه مصلحة الزوجة والأولاد . فسن ذلك القانون الذي لا يشهد له نص خاص بالاعتبار ، ولكنه ملائم لمقصود الشارع في المحافظة على الأعراض والحقوق .

فهل هناك واقعية كهذه التي جاء بها الإسلام ؟ ومتى كانت المرأة تستشار ويؤخذ برأيها لولا مجيء الإسلام ؟ ولكنّ الناس عن دينهم غافلون ، ولمن دونهم مقلدون !

المثال الثاني : تحديد عطاءات الزوجة والأولاد : لم تكن عطاءات سيدنا عمر رضي الله عنه ومن جاء بعده مقصورةً على الرجال بما فيهم الموالى على ما سيأتي ؛ بل لقد تعدَّت ذلك لتشمل النساء والأطفال منذ ولادتهم .

أ - **عطاءات الزوجات** : لقد حدد لهن عطاءات سنوية تختلف

---

(١) تاريخ المدينة : ابن شبة ، ج٢ ص٧٦٠ .

باختلاف مكانتهن وسبقهن ، كما هي معروفة سياسته في التفضيل على ما سيأتي .

فبدأ بزوجات النبي ﷺ وأعطاهن اثني عشر ألفاً سنوياً ، ما عدا جويرية[1] وصفية[2] فقد فرض لها ستة آلاف[3] ، ثم أعطى المهاجرات الأول ، ألفاً ، ألفاً ... [4] وهكذا .

ب - **عطاءات الأولاد** : كان سيدنا عمر رضي الله عنه لا يفرض لمولود حتى يفطم ، فقدمت رفقة من التجار فنزلوا المصلى ، فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف : (هل لك أن تحرسهم الليلة من السرقة ؟ فباتا يحرسانهم ويصليان ما كتب لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه ، فقال لأمه : اتق الله وأحسني إلى صبيك ، ثم عاد إلى مكانه فسمع بكاءه ، فعاد إلى أمه فقال مثل ذلك ، ثم عاد إلى مكانه . فلما كان آخر الليل سمع

---

(١) هي : جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار الخزاعية المصطلقية أم المؤمنين ، أسرت في غزوة بني المصطلق ووقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس ، فكاتبته على نفسها ، فأتت رسول الله ﷺ تستعينه على كتابتها فقال لها ﷺ : أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك ، فقالت : نعم . قيل ماتت سنة ٥٠ هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٤ ص٢٥٧] .

(٢) هي : صفية بنت حيي بن أخطب أم المؤمنين ، كانت يهودية فلما قتل زوجها ، تزوجها النبي ﷺ في سنة ٧ هـ ، توفيت سنة ٥٢ هـ في خلافة معاوية . [الاستيعاب في معرفة الأصحاب : ج٤ ص٣٣٧ الإصابة في تمييز الصحابة : ج٤ ص٣٣٧] .

(٣) لأن كلا من جويرية وصفيَّة رضي الله عنهما كانت من السبي فأعتقها رسول الله ﷺ وتزوّجها .

(٤) الأموال : أبو عبيد ، رقم : ٦٠١ ، ٦٠٢ ص٣٥٢ ، ٢٥٤ .

بكاءه ، فأتى أمه فقال : ويحك إني لأراك أم سوء ، ما لي أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتني منذ الليلة ، إني أريغه - أي أديره- عن الفطام فيأبى . قال : ولم ؟ قالت لأن عمر لا يفرض إلا للفطيم . قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً . قال ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء . فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر ، كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر منادياً فنادى : ألا تعجلوا أولادكم عن الفطام ، فإنَّا نفرض لكل مولود في الإسلام . فكان يعطي المولود مائة درهم[1] في العام ، وكتب بذلك في الآفاق[2] .

وعلى هذا النهج سار كل من سيدنا عثمان وعلي رضي الله عنهما .

فكانت امرأة تدخل على سيدنا عثمان ، ففقدها يوماً ، فقال لأهله : «ما لي لا أرى فلانة ؟ فقالت امرأته : يا أمير المؤمنين ولدت الليلة غلاماً ، فقالت - أي المرأة - : فأرسل إلي بخمسين درهماً وشقيقة سنبلانية[3] ، ثم قال : هذا عطاء ابنك . وهذه كسوته : فإذا مرت به سنة رفعناه إلى مائة »[4] . وعن رجل من خثعم قال : « ولد لي ولد فأتيت عليا ، فأثبته في مائة »[5] .

---

(١) ١٠٠ درهم = ١٠ دينار = ٤٢,٥٠ غ ذهب ، وقيمة الغرام من الذهب تختلف من دولة لأخرى .

(٢) الأموال : أبو عبيد ، ص٢٤٩ ، كنز العمال : رقم ٦٦١١٣ ج٤ ص٥٦٨ .

(٣) وهو الثوب الوافر الطويل ، وسنبل الرجل ثوبه ، إذا أسبله أو جرَّه من أمامه أو من خلفه . [لسان العرب : ج٦ ص٢٨٣ ، ٢٨٤] .

(٤) الأموال : أبو عبيد ، ص٥٢ رقم ٥٨٤ .

(٥) الأموال : أبو عبيد، ص٢٥٠ ، كنز العمال : ج٤ ص٥٨٣ رقم ٧١١١ .

ولا فرق في الإسلام في إثبات النفقة للمولود بين نسيب ومنبوذ ، لما جاء عن ابن شهاب قال : حدثني أبو جميلة أنه وجد منبوذاً على عهد عمر ابن الخطاب فأتاه ، فاتهمه ، فأثنى عليه خيراً ، فقال عمر : (هو حر وولاؤه لك ، ونفقته من بيت المال)[1] . وعن تميم أنه وجد لقيطا فأتى به إلى عليّ ، فألحقه عليّ على مائة[2] .

فهذا هو حال المولود في دولة الإسلام ، حراً كان أو عبداً ، نسيباً كان أو منبوذا ، يعيش مع المسلمين عزيزاً مكرماً ، وتفرض له نفقته من بيت مال المسلمين ، لا فرق بينه وبين من عرف نسبه . وهذه قمة الحضارة ، ولا أظن أن دولة من الدول وصلت إلى ما وصل إليه المسلمون وهم في بداية الطريق . فما فعله سيدنا عمر رضي الله عنه من تحديد رواتب سنوية للزوجات وأولادهن منذ الولادة ، لم يكن موجوداً على عهد رسول الله ﷺ ، ولعل الظرف هو الذي اقتضى ذلك ، لأن بيت المال كان عاجزاً عما فعله سيدنا عمر[3] ، وغزوة تبوك خير شاهد على ذلك .

ولما تغير الظرف وسيقت كنوز فارس والروم إلى سيدنا عمر ، رأى أنه من المصلحة أن يفرض رواتب محددة ، ليس للجند فحسب ، بل حتى

---

(١) المصنف : الحافظ عبد الرزاق ، رقم ٤٨٣١٠ ج٧ ص٤٥٠ .

(٢) المصنف : الحافظ عبد الرزاق ، رقم ٤٨٣١١ ج٧ ص٤٥٠ ، كنز العمال ، رقم ٠٧١١٢ ج٤ ص٥٨٣ .

(٣) والدليل على ذلك أنّ سيدنا عمر لم ينم ليله عندما جاءه مال كثير ، فقالت له امرأته : ما نمت الليلة ؟ قال : (كيف ينام عمر بن الخطاب وقد جاء الناس ما لم يكن يأتيهم مثله مذ كان الإسلام ، فما يؤمن عمر لو هلك وذاك المال عنده فلم يضعه في حقه ؟) [كنز العمال : رقم ٥٦١١٣ ج٤ ص٥٦٢ ، ٥٦٣] .

للنساء والأطفال منذ ولادتهم . وما فعله رضي الله عنه ، وإن كانت النصوص الخاصة لا تشهد له بالاعتبار ، فهو ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى إسعاد المسلمين في الدنيا والآخرة ، ومن تمام السعادة الرفاهية في العيش شريطة ألا تخرج صاحبها عن الجادة .

وهنا ينبغي أن أقف وقفة لأعلق على ما فعله سيدنا عمر الذي بات يحرس بنفسه أولئك التجار من السرقة . فكان بإمكانه أن يعاقب تلك المرأة لأنها تحايلت على القانون ، وكادت أن تهلك ولدها ، ولكنه نظر إلى السبب الذي دفعها إلى التحايل ، وهو الحاجة ، فعذرها وجعل حلاً مناسباً لها ولمثيلاتها ، واتهم سياسته بالخطأ ورجع إلى الصواب والأصلح .

فأين أولئك الذين يتخوفون من تطبيق شريعة الإسلام - خشية ضياع حقوق الإنسان - من هذه المواقف ؟ فالدولة الإسلامية تبذل قصارى جهدها من أجل إغناء أفرادها ، وسياسة سيدنا عمر رضي الله عنه ومن جاء بعده ، خير شاهد على ذلك .

ومما يزيد الأمر وضوحاً وتأكيداً ، أن من سياسته رضي الله عنه ، أنه لا يدخر من الفيء شيئاً لنوائب الدهر ، بل يوزعه كلّه .

فقد قال لعبد الله بن الأرقم[1] : « أقسم بيت مال المسلمين في كل شهر

---

(١) هو : عبد الله بن الأرقم بن أبي الأرقم ، واسمه عبد يغوث بن وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي . أسلم يوم الفتح ، واستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على بيت مال المسلمين ، قال ابن السكن : توفي في خلافة عثمان . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٢ ص٢٦٥] .

مرة ، أقسم بيت مال المسلمين في كل جمعة مرة ، ثم قال : أقسم بيت مال المسلمين في كل يوم مرة . ثم قال رجل من القوم : يا أمير المؤمنين لو أبقيت في بيت المال بقية تعدها لنائبة أو صوت . فقال عمر للرجل الذي كلّمه : جرى الشيطان على لسانك ، لقنني الله حجتها ووقاني شرها ، أعد لها ما أعد لها رسول الله ﷺ ، طاعة الله عز وجل ورسوله ﷺ »[1] .

فالذي دعا سيدنا عمر رضي الله عنه لعدم اتخاذ المال الاحتياطي ، هو علمه بحال المسلمين أنهم لا يقصرون في البذل إذا دعوا إليه في وقت الحاجة ، كما كانوا على عهد رسول الله ﷺ . ثم إن توزيع المال ليتداول بين الناس ويستثمر ، أنفع للدولة من تكديسه في بيت المال ، خاصة وأن المشاريع الكبرى كانت قليلة جداً في ذلك الزمان . ومع هذا فإن سياسة سيدنا عمر في عدم إبقاء المال الاحتياطي ، ليست وحياً منزلاً ، فقد تكون صالحة لعصر دون عصر .

والأهم من ذلك ، أن دولة الإسلام تغني أفرادها ، على خلاف ما يتشدق به المتشدقون .

المثال الثالث : توريث المطلقة البائنة في مرض الموت : لقد ورَّث كل من سيدنا عمر وعثمان رضي الله عنهما المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت ، لمَا قاله شريح : « أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً في مرضه ، أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها »[2] ، وعن

(١) سنن البيهقي : ج٦ ص٣٥٧، كنز العمال : رقم : ٥٦١١٢ ج٤ ص٥٦٢ .
(٢) سنن البيهقي : ج٨ ص٩٧ .

عطاء[1] أن امرأة عبد الرحمن بن عوف كانت عنده على تطليقة فأبانها ، فأتاه عثمان فقال : « اعلم أنك إن مت قبل أن تنقضي عدتها ورثتها منك . فقال : يا أمير المؤمنين : إني والله ما طلقتها فراراً من كتاب الله . قال : اعلم أنك إن مت قبل أن تنقضي عدتها ورثتها منك »[2] .

فما فعله سيدنا عمر وعثمان وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم من توريث البائنة في مرض الموت ، لم يرد فيه نص خاص ، ولكنه ملائم لمقصود الشارع ، لأن مجموع النصوص تشهد لقاعدة « المعاملة بنقيض المقصود »[3] .

ويترتب عن توريثها مصلحتان : الأولى مادية يعود نفعها على الزوجة ، والثانية اجتماعية يعود نفعها عليها وعلى المجتمع . أما على الزوجة فلأنها قد تغنى بالميراث فلا تتعرض للهوان بسبب فقرها . وأما على المجتمع ، فلأن توريثها خير زاجر لأولئك الذين يفكرون في هدم بيوتهم من أجل متاع الدنيا .

ووجه المرونة أن هذا الحكم لم يكن موجوداً زمن رسول الله ﷺ ، لأن

---

(١) هو : أبو محمد عطاء بن أبي رباح ، تابعي من أجل الفقهاء ، وُلد في جَنَد (باليمن) سنة ٢٧ هـ ، ونشأ بمكة ، فكان مفتي أهلها ومحدثهم ، سئل ابن عباس رضي الله عنه عن شيء فقال : يا أهل مكة تجتمعون علي وعندكم عطاء ! توفي بمكة سنة ١١٥ هـ . [سير أعلام النبلاء : الذهبي ، ج٥ ص٧٨ وما بعدها ، الأعلام للزركلي : ج٤ ص٢٣٥] .

(٢) تاريخ المدينة : ابن شبة ، ج٣ ص٩٦٦ ، المصنف لعبد الرزاق : رقم ١٢١٩١ ج٧ ص٦١ ، ٦٢ .

(٣) ذكر الشاطبي هذه القاعدة في الاعتصام : ج٢ ص١١٥ .

الناس كانوا على درجة عالية من التقوى والاستقامة ، إذ كان خوفهم من الله يمنعهم من تطليق زوجاتهم قصد حرمانهن من الميراث .

ولما كان عهد سيدنا عمر وعثمان ، تغير الحال ، وبدأ خوف الله يقل من القلوب ، ووجدت المقاصد السيئة من بعض الناس ، فاقتضى الظرف أن يسن هذا القانون . والدليل على ذلك أن سيدنا عبد الرحمن بن عوف - وهو من الجيل الأول - لما قال لسيدنا عثمان : « يا أمير المؤمنين إني والله ما طلقتها فراراً من كتاب الله » . قال له سيدنا عثمان : « اعلم أنك إن مت قبل أن تنقضي عدتها ، ورثتها منك » .

فسيدنا عثمان يعلم أن عبد الرحمن بن عوف[1] من الجيل الأول الذي يخاف الله ، ولكنه أراد أن يبين له أن الحكم للغالب الذي عليه عامة النَّاس ، إذ كانوا يطلقون زوجاتهم في مرض الموت فراراً من الميراث .

المثال الرابع : إنشاء البريد[2] على عهد سيدنا عمر رضي الله عنه : لـمَّا اتسعت الدولة الإسلامية على عهد سيدنا عمر رضي الله عنه ، احتاج

(١) هو : عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي ، أحد المبشرين بالجنة وأحد الستة الذين أخبر سيدنا عمر عن رسول الله ﷺ أنه توفي وهو عنهم راض ، شهد بدراً وسائر المشاهد ، مات سنة ٣١ هـ ، والأشهر أنه عاش ٧٠ سنة ، دفن بالبقيع وصلى عليه عثمان بن عفان . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٢ ص٤١٠ ، تهذيب التهذيب : ج٣ ص٤٠٤] .

(٢) البريد هو اسم لمسافة محدودة ، هي اثنا عشر ميلا ، ثم أطلق اللفظ على من يحمل الرسائل ويسير بها هذه المسافة ليسلمها إلى آخر ليسير بها مسافة أخرى مماثلة ، وهكذا . ثم أطلق اللفظ أخيراً على الرسائل نفسها ، [لسان العرب ، ج١ ص٣٦٨ ، ٣٦٩] . وفي عصرنا يطلق على مركز الاتصالات ، أياً كانت هذه الاتصالات .

الناس إلى وسيلة سريعة تضمن لهم اتصال بعضهم ببعض في أقرب وقت ممكن ، فسن لهم سيدنا عمر البريد .

فكان رضي الله عنه يأمر مناديه ينادي في الناس أن بريد المسلمين يريد أن يخرج إلى ناحية كذا ، فمن كانت له حاجة فليكتب . وكان رضي الله عنه يتولى بنفسه الكتابة لمن لا يعرف الكتابة .

فكان البريد يشمل رسائل من الخليفة إلى عماله ورؤساء الجند ، ويشمل رسائل الناس إلى ذويهم . وكانت وسيلة النقل الإبل ، ثم البغال ، ثم الخيول لسرعتها . وكانت تقف في كل محطة لتنقل الرسائل . ولما اتسعت الرقعة أكثر على عهد سيدنا معاوية رضي الله عنه ، رتب البريد ترتيباً أدق ، وأصبحت له مناهج وطرق ، ومواعيد منتظمة ، ومحطات محددة [1] . وبذا يكون سيدنا عمر قد قدم للناس خدمة اجتماعية جليلة ، لم تكن موجودة على عهد رسول الله ﷺ ، لضيق الرقعة وعدم الحاجة إليها ؛ ولكنها ملائمة لمقصود الشارع على عهده ، لاحتياج الناس إليه بسبب اتساع الرقعة .

ومن النصوص الشاهدة لهذه المصلحة قوله تعالى : ﴿ **وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ** ...﴾ [الحجرات : ١٣] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « مثل المؤمنين في توادِّهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى » [2] .

---

(١) موسوعة التاريخ الاسلامي : د. أحمد شلبي ، ج١ ص٦١٠ ، ٦١١ .

(٢) رواه مسلم في كتاب البر والصلة والاداب ، ١٧- باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم ، رقم ٢٦٨٦ ج٤ ص ١٩٩٩ .

المثال الخامس : تشكيل جهاز الأمن (الشرطة) : لقد شكل سيدنا عثمان على عهده جهاز أمن - أي الشرطة - وأمّر عليها أحد الصحابة ، وذلك من أجل السهر على أمن المواطنين ليل نهار(١) .

فما فعله سيدنا عثمان رضي الله عنه لم يكن موجوداً على عهد رسول الله ﷺ لعدم الحاجة إليه ، لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا ملتزمين بحديث رسول الله القائل : « المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده »(٢) .

فلمَّا كانت خلافته رضي الله عنه ، بدأت الفتن تنتشر ، وتُحرِّك من قبل المندسين بين صفوف المسلمين ، فقل الأمن ، وارتفعت نسبة المظالم عما كانت عليه من قبل ، مما جعل سيدنا عثمان يشكل هذا الجهاز ، ليردع أولئك المتمردين رغم قلتهم ، لكي يعيش الناس في أمن واطمئنان . ثم تطور هذا الجهاز أكثر على عهد الدولة الأموية والعباسية على ما سيأتي .

فما فعله سيدنا عثمان رضي الله عنه ، وإن كانت النصوص الخاصة لا تشهد له ، فإن مجموع النصوص والقواعد الكلية تشهد لجنسه ، لأن الأمن على الدين من التحريف ، وعلى النفس والجوارح من الإهدار ، وعلى العقل من التخدير والتعطيل ، وعلى العرض من الهتك ، وعلى الأموال من السرقة ؛ هو المقصد الأساسي من التشريع .

(١) انظر : الخلفاء الراشدون تاريخ واحداث : أمين القضاة ، ص ٨٠ ، تاريخ الخلفاء : الإمام السيوطي ، ص١٦٥ .

(٢) رواه البخاري في الإيمان ، ٣- باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده ، رقم١٠ ج١ ص١٣ ، ومسلم في الإيمان ، ١٤- باب تفاضل الإسلام ، رقم٤٢ ج١ ص٦٦ .

المثال السادس : تشريع بعض العقوبات الزاجرة التي من شأنها أن تقدم خدمات اجتماعية جليلة ، منها :

١- جعل حد شرب الخمر ثمانين جلدة .

٢- قتل الجماعة بالواحد .

٣- المعاقبة على خطأ الطبيب .

٤- المعاقبة على التزوير .

وسيأتي الكلام على هذه العقوبات بشيء من التفصيل عند الكلام على الناحية القضائية . وإنما أردت الإشارة إليها هنا ، لعلاقتها الوطيدة بالناحية الاجتماعية .

رابعاً : الناحية الاقتصادية والمالية

المثال الأول : صك النقود [1] : لم يكن عند العرب قبل الإسلام ، ولا على عهد رسول الله ﷺ ، ولا على عهد أبي بكر رضي الله عنه ، نقودٌ خاصة بهم ؛ بل كانوا يتعاملون بالنقود الرومية والفارسية ، وكان سيدنا عمر رضي الله عنه يتضايق من هذه النقود الواردة إليهم ، لما كانت تحمله من الزيف . فقال مرة : هممت أن أجعل الدراهم من جلود الإبل . فقيل له : لا بعير . فأمسك . فلما اشتدت الحاجة ، ضرب الدراهم على شكل الدراهم الفارسية ، وميزها عنها بنقش عبارات إسلامية ؛ فنقش على بعضها « الحمد لله » ، وعلى بعضها « محمد رسول الله » ، وعلى بعضها

---

(١) الصك هو الضرب الشديد بالشيء العريض . [لسان العرب ج٧ ص٣٧٨] .

الآخر « لا إله إلا الله » . وفي آخر حياته أدخل عليها بعض التعديلات في الوزن ، فجعل وزن كل عشرة دراهم ستة مثاقيل . ولكنه رضي الله عنه لم يتمكن من ضرب الدنانير، فجاء عبد الملك بن مروان من بعده فضربها [1] .

فما فعله سيدنا عمر لم يكن موجوداً على عهد رسول الله ﷺ لعدم الحاجة إليه؛ ولكن لـمَّا كانت خلافة سيدنا عمر ، حيث اتساع الرقعة واختلاط الاجناس ، دعت الحاجة إليه لأمور ، لعل من أهمها :

١- الزيف والغش الذي كان يسود الدراهم والدنانير الرومية والفارسية .

٢- أصبح لدولة الإسلام كيان مستقل ، وسيادة رائدة ، يجعلانها تتميز في كل شيء حتى في طريقة صك نقودها ،لتدخل عملتها الخاصة في المنافسة العالمية في الأسواق آنذاك .

فهذا الذي قام به سيدنا عمر وإن لم يشهد له نص خاص ، فهو ملائم لمقصود الشارع ، لأنه من الأمور التحسينية التي تظهر شخصية الدولة وتميزها ، إن لم نقل إنه قد يصل إلى رتبة الحاجي . وهنا ينبغي أن نقف وقفة لنأخذ الدروس والعبر من ذلك العمل الذي قام به سيدنا عمر .

فإسلام سيدنا عمر لم يمنع عمر رضي الله عنه ، ولا أحداً من المسلمين، من تقليد غير المسلمين فيما تقتضيه ظروف المعيشة بشكلها

---

(١) انظر : النقود للمقريزي ، ص٥٩ ، موسوعة فقه عمر بن الخطاب : د. محمود رواس قلعجي ، ص٨٢٧ ، عمر بن الخطاب قاضياً ومجتهداً : محمد عارف مصطفى فهمي ، ص١٧٧ .

العام، ولكنه منعهم من التقليد في كل شيء . فينبغي للأمة الإسلامية أن تبقى دائماً متميزة في أصولها وجزئياتها إن تعلق الأمر بعقائدها وعباداتها، ومتميزة بأصولها دون جزئياتها وفروعها إن تعلق الأمر بعاداتها ومعاملاتها . وهذا ما جعل سيدنا عمر رضي الله عنه يقلد الروم وفارس في صك النقود من حيث هي ، ويخالفهم في الشعارات التي يضعها على تلك النقود . ولكنَّ مسلمي اليوم ويا للأسف الشديد ، يغلب عليهم التقليد في كل شيء ، وأضرب لذلك مثالين بسيطين :

الأول : الدول العربية التابعة للمعسكر الشرقي عندما استوردت النظام العسكري ، طبقته بحذافيره ، حتى فيما يخص تقديم الرِجل اليسرى على اليمنى في حالة ابتداء الحركة .

الثاني : المصارعة اليابانية من حيث هي تدخل في إعداد العدة ، ولكننا استوردناها بأصولها وجزئياتها ، بل وبمعتقداتها ، وأعني بذلك : تلك الانحناءات ، والتحيات غير الإسلامية التي تميزها عند بدء الجولات .

المثال الثاني : تحديد رواتب وعطاءات موظفي الدولة : لم يكن للعمال والموظفين رواتب محددة على عهد رسول الله ﷺ ، ولا على عهد أبي بكر رضي الله عنه ؛ وإنما كانوا يعطون بحسب الظروف والأحوال .

فلما كانت خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه حدّد الرواتب ، وجعل لكل موظف راتباً خاصاً .

إمَّا سنوياً ، كراتب سيدنا معاوية [1] والي الشام ، وكان يأخذ ألف دينار كل سنة .

وإما شهرياً ، كراتب عمار بن ياسر [2] رضي الله عنه والي الكوفة ، وكان راتبه ستمائة درهم كل شهر . وعبد الله بن مسعود [3] رضي الله عنه قاضي الكوفة ، وكان راتبه مائة درهم بالإضافة إلى راتب يومي قدره ربع شاة .

وإمَّا يومياً ، كراتب عياض بن غنم والي حمص ، وكان راتبه اليومي ديناراً وشاة ومداً [4] .

وقد اهتم رضي الله عنه اهتماماً خاصاً برواتب القضاة ، فأعطاهم

---

(١) هو : معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب القرشي الأموي ، أمير المؤمنين ، ولد قبل البعثة بخمس سنين ، وولاه عمر الشام بعد أخيه يزيد بن أبي سفيان ، وأقره عثمان ، واستمر على ذلك ، فلم يبايع علياً واستقل بالشام ، مات رضي الله عنه في رجب سنة ٦٠ على الصحيح . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٣ ص٤١٢ ، تهذيب التهذيب : ج٥ ص٤٧٨] .

(٢) هو : عمّار بن ياسر بن عامر أبو اليقظان حليف بني المخزوم ، كان من السابقين إلى الإسلام ، شهد المشاهد كلها ، وقطعت أذنه يوم اليمامة ، ثم استعمله عمر على الكوفة ، وجاء في الحديث الصحيح أن عماراً تقتله الفئة الباغية ، وأجمعوا على أنه قتل بصفين سنة ٨٧ هـ في ربيع وله ٩٣ سنة . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٢ ص٥٠٥] .

(٣) هو : عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن ، حليف بني زهرة ، شهد بدراً والمشاهد كلها ، توفي سنة ٣٢ هـ بالمدينة . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٢ ص٣٩٠] .

(٤) انظر : موسوعة فقه عمر : ص٦٨٧ .

بسخاء ، ليظهر القاضي بالمظهر اللائق ، ولئلا يحتاج إلى أحد فيطمع في رشوة أو هدية . فقد كتب رضي الله عنه إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة[1] حين بعثهما إلى الشام : « أن انظروا رجالاً من صالحي من قبلكم ، فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم ، وارزقوهم ، واكفوهم من مال الله »[2] .

فهذه سياسته رضي الله عنه في التوسعة على المسلمين بما فيهم موظفي الدولة ، خاصة إذا كانوا قضاة ، على خلاف ما يتصوره عنه بعض الناس من أنه كان شديداً على المسلمين .

وحقيقة الأمر أن شدته كانت على نفسه ليكون القدوة الحسنة للناس ، والحكمة في ذلك أنه كان يرى نفسه أباً للمسلمين ، ومن شأن الأب أن يؤثر أولاده ، فيكون آخر من يأكل ، وآخر من يلبس ، وآخر من ينام . ولقد التزم رضي الله عنه هذا المبدأ إحساناً ، لا على أنه حكم تكليفي ، وقدوته في ذلك سيدنا رسول الله ﷺ[3] ، ليعلم النَّاس أن

---

(١) هو : أبو عبيدة عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي ، كان إسلامه هو وعثمان ابن مظعون وعبيدة بن الحارث بن المطلب وعبد الرحمن بن عوف وأبو سلمة بن عبد الأسد في ساعة واحدة ، قال فيه عليه الصلاة والسلام : « لكل أمة أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح » أخرجاه في الصحيح . اتفقوا أنه مات في طاعون عمواس بالشام سنة ثمان عشرة . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٢ ص٢٤٣] .

(٢) المغني : ابن قدامة ، ج١١ ص٣٧٧ .

(٣) من أخلاقه ﷺ ، أنه كان آخر من يأكل ، وآخر من يلبس ، وآخر من ينام ؛ لأنه كان لأمّته أكثر من الأب الشفوق ، لا أنه كان فقيراً كما يظن البعض ، =

الخلافة في الإسلام تكليف لا تشريف ، ومغارم لا مغانم ، ولكنّ ذلك في الدنيا فقط .

وأمَّا شدته على بعض المسلمين ، فإنما كانت مقصورة على بعض من تقلد مناصب سياسية من شأنها أن تكسبهم مالاً من طريق مشبوه ، وأما ما حصلوا عليه من طريق مشروع ، فلا يحل لسيدنا عمر ولا لغيره أن يمس قرشاً منه بغير حق . ولذا فقد صادر بعض أموالهم لا كلّها ، وللعلة التي ذكرنا .

فتحديده رضي الله عنه الرواتب ، وإن لم يفعله رسول الله ﷺ - لعدم الحاجة إليه ، لأن الوظائف كانت قليلة على عهده ، خاصة السياسية منها لضيق الرقعة - فهو ملائم لمقصود الشارع على خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه للحاجة إليه .

المثال الثالث : ممارسة المسلمين لكل أنواع الحرف والصناعات :

كان الخليفة الراشد صاحب النظر الثاقب ، عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، يرى ضرورة بقاء الأموال تحت أيدي الأخيار من المسلمين ، لأنهم لا يبخلون بالإنفاق إذا ما دعوا إليه . ويرى أيضاً ضرورة اشتغال المسلمين بكل أنواع الحرف والصناعات ، لا سيما الحساسة منها ، حتى لا يستغلها غيرهم في السيطرة على الأسواق فيتحكموا في الأسعار كما يشاءون .

= فلقد كان يأتيه المال الكثير وما يبقي منه شيئاً ، حتى مات ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي . وسيكون ﷺ كذلك للبشرية جمعاء في الآخرة ، يوم يقول كل نبي : نفسي ، نفسي ... ويقول سيدنا رسول الله ﷺ : يا رب أمتي ، أمتي ... فالشدة على النفس ليست لذاتها ، ولكن لغيرها .

روى أبو عدي قال : كنا جلوساً في المسجد فقام عمر بن الخطاب فقلنا : أين تنطلق يا أمير المؤمنين ؟ قال : أنطلق إلى السوق أنظر إليها ، فأخذ درته فانطلق وقعدنا ننتظره ، فلما رجع قلنا : كيف رأيت يا أمير المؤمنين ؟ قال : رأيت العبيد والموالي جل أهلها ، وما بها من العرب إلا قليلاً - وكأنه ساءه ذلك - فقلنا : يا أمير المؤمنين قد أغنانا الله عنها بالفيء، ونكره أن نركب الدناءة ، وتكفينا موالينا وغلماننا . قال : والله لئن تركتموهم وإياها ، ليحتاجن رجالكم إلى رجالهم ، ونساؤكم إلى نسائهم[1] وفي رواية : (... قال للناس يوماً : من تجاركم ؟ قالوا : موالينا وعبيدنا . قال: يوشك أن تحتاجوا إلى ما في أيديهم فيمنعوكم) [2] . كل هذا جعل سيدنا عمر رضي الله عنه يحث المسلمين قائلاً : تعلموا المهنة ، فإنه يوشك أن يحتاج أحدكم إلى مهنة . وقال : لولا هذه البيوع ، لصرتم عالة على النَّاس . وكان رضي الله عنه إذا أعجبه غلام ، سأل هل له حرفة ؟ فإن قيل: لا ، سقط من عينه[3] .

فما فعله سيدنا عمر رضي الله عنه من حث للمسلمين على ممارسة جميع أنواع الحرف والصناعات ، لم يفعله رسول الله ﷺ ، لأن الحاجة لم تكن داعية إليه آنذاك ؛ فالتجارة كانت بسيطة ، وأنواع الحرف والصناعات كانت معدودة .

فلما كانت خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه تطورت التجارة ، وتعددت الحرف والصناعات ، واعتزل بعض المسلمين السوق لكثرة

---

(١) تاريخ المدنية : ابن شبة ، ج٢ ص٧٤٧ .
(٢) المرجع السابق : ج٢ ص٧٤٦ .
(٣) انظر : نظام الحكومة النبوية للشيخ عبد الحي الكتاني : ج٢ ص٢٢ ، ٢٣ .

الأموال الوافدة إليهم ، مَّما مكَّن غيرهـم من السيطرة على بعض الحرف والصناعـات الحساسـة . فلاءم ذلك أن يحث سيدنا عـمر المسلمين على دخول السوق ومنافسة غيرهم قبل أن يأتي زمان يصبح فيه رجالهم خدماً لرجال غيرهم ، ونساؤهم حشما لنساء غيرهم .

فما فعله سيدنا عمر ، ملائم لما جاءت به مجموع النصوص من أن السيادة والعزة ينبغي أن تكون للمسلمين . ومن هذه النصوص ، قوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [النساء : ١٤١] ، وقوله : ﴿ وَأَنتُمُ الأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾ [آل عمران : ١٣٩] ، وقوله : ﴿ لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [آل عمران : ٢٨] .

وما اتخذ المسلمون الكافرين أولياء ، إلا عندما سيطر الكفار على الاقتصاد العالمي ، باشتغالهم بكل أنواع الحرف والصناعات ، وتخلّى المسلمون عن ذلك .

المثال الرابع : ضريبة العشور[١] (أو الضريبة الجمركية بمفهوم العصر) : لم تكن موجودة علىُ عهد رسول الله ﷺ ولا على عهد أبي بكر رضي الله عنه . فلما اتسعت الرقعة وتعامل المسلمون مع الحربيين في التجارة كتب أبو موسى رضي الله عنه إلى سيدنا عمر قائلاً : إن تجار المسلمين إذا دخلوا دار الحرب أخذوا منهم العشر . فكتب إليه عمر رضي الله عنه :

---

(١) وهو المبلغ المالي الذي يؤخذ من الحربي على الحدود من قبل شخص مكلف بذلك ويسمى « بالعاشر » .

خذ منهم إذا دخلوا إلينا مثل ذلك العشر ، وخذ من تجار أهل الذمة نصف العشر . وكان يعفى من هذه الضريبة من يمر بأقل من مائتي درهم ، كما أنها كانت تؤخذ في السنة مرة واحدة ، إلا الحربي فإنها تؤخذ منه كلما دخل بلادنا [١] .

فما فعله سيدنا عمر وإن لم يشهد له نص خاص ، فهو ملائم لمقصود الشارع لأنه يندرج تحت قانون المعاملة بالمثل .

خامساً : الناحية الإدارية والعمرانية

المثال الأول : تدوين الدواوين [٢] : لم يكن للجندي على عهد رسول الله ﷺ ولا عهد سيدنا أبي بكر رضي الله عنه راتب مقرر ثابت . فإذا جاء الفيء قسم عليهم ، ولعل السبب في ذلك أن الجند كانوا معروفين ، والفيء كان يسيراً .

فلمَّا كانت خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه ، توسعت الفتوحات ،

---

(١) انظر : الأموال ، أبو عبيد ، ص٥٣٦ ، ٥٣٧ ، الخراج : أبو يوسف ، ص١٣٨ ، ١٣٩ ، التنظيم المحاسبي للأموال العامة في الدولة الإسلامية : محمد المرسي لاشين ، ص١٥٢ ، ١٥٣ .

(٢) جمع ديوان ، وهو الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء ، وهو فارسي معرب ، وبلغة العصر ، هو كتاب يحوي مجموعة القوانين التي تنظم علاقة الدولة برعاياها من حيث حقوقهم المالية وأوقات استحقاقها والمكان الذي يجلس فيه العمال ليباشروا أعمالهم يسمى أيضاً ديواناً [لسان العرب : ج٤ ص٤٥٢ ، التنظيم المحاسبي : ص٥١] .

وكثر الجند ، وارتفعت نسبة الفيء أضعاف ما كانت عليه من قبل ، ممّا جعل سيدنا عمر يستشير الصحابة في حل هذه المشكلة ، فأشاروا عليه بتدوين الدواوين ، وضبط المستحقين للعطاء ومقدار ما يُعطى لكل واحد منهم . وذلك إثر قصة مشهورة خلاصتها : أن أبا هريرة رضي الله عنه قدم من البحرين بمال كثير قدره خمسمائة ألف درهم ، مما جعل سيدنا عمر لا يصدقه لأول مرة . فلما صلى الصبح قال للناس : إنه قدم علينا مال كثير ، فإن شئتم أن نعد لكم عدداً ، وإن شئتم أن نكيله لكم كيلاً . فقال له رجل : يا أمير المؤمنين إني قد رأيت هؤلاء الأعاجم يدوِّنون ديواناً يعطون الناس عليه . فدَوَّن الديوان[1] .

ثم استشارهم بمن يبدأ ؟ فقالوا : بك يا أمير المؤمنين ، إنك ولي ذلك الأمر . فقال : لا ، ولكني أبدأ بآل بيت رسول الله ﷺ . ثم تلا زوجات رسول الله ﷺ ، ثم تلا بقية الجند وقد جعلهم على طبقات وفضل بعضهم على بعض في العطاء وفق ترتيب معين ، خلافاً لما كانوا عليه على عهد رسول الله ﷺ وخلافة سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ، إذ كان العطاء بالسوية . فلما كثر المال واستغنى النَّاس ، عدل عن رأيه ورجع إلى القسمة بالسوية ، وهي سياسة منه رضي الله عنه[2] .

---

(١) الطبقات الكبرى : ابن سعد ، ج٣ ص٣٠٠ ، تاريخ الطبري : ج٣ ص٦١٣ ومابعدها ، سنن البيهقي ج٦ ص٣٥١ ، كنز العمال : رقم ٤٦١١٨ ج٤ ص٥٥٩ .

(٢) سنن البيهقي ، ج٦ ص٣٦٤ الأموال ، أبو عبيد ص٢٣٥ وما بعدها ، كنز العمال رقم ٥٦١١٣ ج٤ ص٥٦٣ .

فما فعله سيدنا عمر من تدوين الدواوين لم يكن موجوداً على عهد رسول الله ﷺ ، على ما ذهب إليه المحققون[1] ، لعدم الحاجة إليه آنذاك . فلما كانت خلافته رضي الله عنه ودعت الحاجة إليه لكثرة الجند والأموال ، فعله .

فهذا التصرف ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى المحافظة على المال بحسن التوزيع على المستحقين . وأحسن وسيلة لذلك تدوين الدواوين ولو قلدنا فيها غيرنا ، كما فعل صحابة رسول الله ﷺ ، وهم القدوة الحسنة .

ثم تطورت الدواوين في عصر الدولة الأموية إلى أربعة أنواع ، وهي[2] :

١- ديوان الرسائل ، وكان لصاحبه الإشراف على الولايات والرسائل التي ترد من الولاة .

٢- ديوان الخاتم ، وأنشأه معاوية وكان فيه كُتَّاب يعملون على نسخ أوامر الخليفة وإيداعها في الديوان بعد أن تختم بخيط بالشمع ، وتختم بخاتم الديوان نفسه .

٣- ديوان الإيرادات المنوعة .

٤- ديوان الخراج .

---

(١) كابن خلدون في مقدمته ص٢٠٣ حيث قال : وأول من وضع الديوان في الدولة الإسلامية عمر رضي الله عنه .

(٢) انظر : التنظيم المحاسبي : ص٥٧ ، ٥٨ .

المثال الثاني : تقسيم المدن وإنشاء وظائف جديدة : لقد قسم سيدنا عمر رضي الله عنه البلاد المفتوحة إلى إمارات وولايات ، وأبقى فيها النظم الإدارية ودواوين القضاء والإحصاء والمحاسبة والبريد بلغات أهل البلاد المفتوحة ، وأقرّ موظفيها ذوي الخبرة على أعمالهم وفي بلادهم .

وتبعاً لإقرار الأمور التنظيمية في البلاد المفتوحة على ما هي عليه ، فقد ظل ديوان الشام بالرومية حتى ولي عبد الملك بن مروان [1] فأمر بتعريبه سنة ٨١ هـ .

وظل ديوان العراق بالفارسية حتى ولي الحجاج العراق فأمر بتعريبه .

وظل ديوان مصر بالقبطية إلى ما بعد خلافة عمر .

وأما ديوان جزيرة العرب فقد كان بالعربية [2] .

وقد أضاف سيدنا عمر إلى هذه التنظيمات والوظائف التي أقرها ، وظائف أخرى ، منها [3] :

١ - وظيفة إمام الصلاة والقضاء وغيرهما من أمور الدين .

٢- وظيفة العامل على أرض الحمى .

٣- وظيفة العاشر الذي يتولى قبض ضريبة العشور على الحدود .

٤- وظيفة عامل الخراج في كل بلد .

---

(١) هو : عبد الملك بن مروان بن الحكم ، أبو الوليد ، خليفة أموي من عظماء الخلفاء ودهاتهم ، ضبطت الحروف في أيامه بالنقط والحركات ، وهو أول من صك الدنانير في الإسلام ، وكان حازماً عاقلاً فقيهاً ديّناً، ولد سنة ٢٦ هـ ، وتوفي سنة ٨٦ هـ . [الأعلام للزركلي ج٤ص١٦٥].

(٢) منهج عمر بن الخطاب في التشريع : محمد بلتجي ، ص٤١١ ، ٤١٢ .

(٣) المرجع السابق : ص٤١٣ .

٥- وظيفة خازن بيت المال .

٦- وظيفة عامل الخليفة إلى الولاة ، واشتهر في عهده محمد بن مسلمة [(١)] .

٧- وظيفة العامل على البحر ، ومهمته مراقبة الشواطئ والصيد فيها ، وما إلى ذلك .

٨- وظيفة واعظ الجيش ، وكان من القراء ليرفع الروح المعنوية فيهم بقراءة آيات الجهاد .

٩- إنشاء منصب قائد مائة في الجيش ليبلغهم الأوامر .

١٠- ومن المنشآت في عهده رضي الله عنه ، اتخاذ دور لضيافة المغتربين القادمين من الآفاق .

ومن الأمور التي قام بها سيدنا عمر رضي الله عنه ، أنه لما أذن ببناء البصرة والكوفة ، خطّ الشوارع على عرض عشرين ذراعا وطول أربعين ذراعا ، والأزقة تسعة أذرع ، والقطائع ستين ذراعاً ، وأمر ببناء المسجد الجامع في الوسط بحيث تتفرع عنه الشوارع[(٢)] .

فما فعله سيدنا عمر من تقسيمات ، وما أنشأه من وظائف ، لم يكن موجوداً على عهد رسول الله ﷺ ولكنه ملائم لمقصود الشارع لاحتياج

---

(١) هو : محمد بن مسلمة بن سلمة بن مالك بن الأوس الأنصاري الأوسي الحارثي أبو عبد الرحمن ، ولد قبل البعثة بـ ٢٢ سنة ، وهو ممن سمي في الجاهلية محمداً ، مات سنة ٤٣ هـ وله ٧٧ سنة . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٣ ص٣٦٣] .

(٢) انظر : نظام الحكومة النبوية للشيخ الكتاني : ج١ ص٢٨٢ ، ٢٨٣ .

الناس إليه في ذلك العصر . فلولاه لوقع الناس في حرج وضيق ، ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] .

المثال الثالث : توسعة الحرمين : توفي رسول الله ﷺ ولم يغير من شكل الحرمين شيئاً ، لعدم الحاجة إلى ذلك .

فلما كانت خلافة سيدنا عثمان رضي الله عنه وكثر الناس وضاق المسجد ، وسَّعه سيدنا عثمان ومتَّن بناءه .

فزاد في المسجد الحرام ووسّعه ، واشترى الرفادة من القوم ، وأبى آخرون فهدم عليهم ووضع الأثمان في بيت المال ، فصاحوا بعثمان ، فأمر بهم إلى الحبس ، وقال : ما جرأكم عليّ إلاّ حلمي ، وقد فعل هذا بكم عمر فلم تصيحوا عليه ، ثم كلمه فيهم عبد الله بن خالد بن أسيد [1] فأطلقهم [2] .

وزاد أيضاً في مسجد رسول الله ﷺ ، فوسعه وبناه بالحجارة المنقوشة ، وجعل عمده من حجارة وسقفه بالساج وجعل طوله ستين ومائة ذراع ، وعرضه خمسين ومائة ذراع ، وجعل أبوابه كما كانت زمن عمر سبعة أبواب [3] .

---

(١) هو : عبد الله بن خالد بن أسيد المخزومي ، ذكره ابن منده وقال : في صحبته وروايته نظر ، وقد عاش إلى أن ولي فارس من قبل زياد في خلافة معاوية . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٢ ص٢٩٣] .

(٢) انظر : تاريخ الطبري : الإمام الطبري ، ج٤ ص٢١٥ ، الكامل في التاريخ : ابن الأثير ، ج٣ ص٨٧، تاريخ الذهبي (عهد الخلافة الراشدة) : الإمام الذهبي ، ص٥١٥ .

(٣) تاريخ الطبري : ج٤ ص٢٦٧ ، تاريخ الذهبي (عهد الخلافة الراشدة) : ص٣٢٧ .

سادساً : الناحية القضائية والسياسية

المثال الأول : استقلالية القضاء : كان رسول الله ﷺ يمثل جميع السلطات ، التشريعية ، والقضائية والتنفيذية ، والسياسية .

فلما كانت خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه واتسعت الرقعة ، وارتفعت نسبة المرافعات ، رأى من المصلحة أن يستقل القضاء عن سلطته ، سواء كان ذلك من حيث تعيين القضاة في الأمصار ، أو من حيث تنفيذ الأحكام .

أ - **من حيث تعيين القضاة في الأمصار** : الذي جرى عليه العمل على عهد رسول الله ﷺ وخلافة سيدنا أبي بكر وفترة من حياة عمر رضي الله عنه ، أن الذي يعين القضاة هو أمير المؤمنين .

فلما اتّسعت الرقعة وكثرت الأعمال على الخليفة ، كلّف سيدنا عمر ولاته بهذه المهمة . فقد كتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة بن الجراح حين بعثهما إلى الشام : أن انظروا رجالاً من صالحي من قبلكم ، فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله[1] .

ب - **من حيث التنفيذ** : كان رضي الله عنه يعتبر السلطة القضائية مستقلة من حيث تنفيذ الأحكام التي أصدرتها ، ولا سلطان لأحد على القاضي غير سلطان الشريعة ، وأنه لا يحق لأمير المؤمنين نقض حكم صدر عن قاض ، إن كان هذا الحكم لا يناقض نصاً صريحاً من القرآن أو السنة . وقد « كان رضي الله عنه إذا كثر الخصوم صرفهم إلى زيد بن ثابت ،

---

(١) سبق أن مر معنا في ص ٢٧٤ .

فلقى عمر رجلاً ممن صرفه إلى زيد ، فقال له : ما صنعت ؟ قال : قد قضى علي يا أمير المؤمنين . قال : لو كنت أنا ، لقضيت لك . قال : فما يمنعك وأنت أولى بالأمر ؟ قال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة نبيه فعلت ، لكني إنما أردك إلى رأيي ، والرأي مشير »[1] .

فما فعله سيدنا عمر رضي الله عنه وإن لم يفعله رسول الله ﷺ لعدم الحاجة إليه بسبب ضيق الرقعة وقلة الخصومات ، فهو ملائم لمقصود الشارع على عهده لاحتياج الناس إليه ، لأن الرقعة اتسعت والمرافعات كثرت .

المثال الثاني : **تشريع بعض العقوبات** ، أذكر منها :

أ - **قتل الجماعة بالواحد** : عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسةً ، أو سبعةً ، برجل واحد قتلوه قتل غيلة ، وقال عمر : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً[2] . وفي رواية : « اشتركت امرأة مع خليلها في قتل ابن زوجها ، فكتب إليه عامله يعلى بن أمية[3] يسأله رأيه

(١) تاريخ المدينة المنورة : ابن شبة ، ج١ ص٢١٣ بتصرف يسير .

(٢) رواه مالك في كتاب العقول ، ١٩- باب ما جاء في الغيلة والسحر ، رقم١٣ ج٢ ص٨٨١ ، والبيهقي في الجنايات، باب النفر يقتلون الرجل، ج٨ ص٤٠ ، ٤١ . قال ابن حجر في الفتح (ج١٢ ص٢٠٠): وهذا الحديث موصول إلى عمر بأصح إسناد.

(٣) هو : يعلى بن أمية بن أبي عبيدة التميمي المكي ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه ، وشهد الطائف وحنيناً وتبوك مع النبي ﷺ ، واستعمله أبو بكر على «حلوان» ، في الردة ، ثم استعمله عمر على «نجران» واستعمله عثمان على اليمن . وكان من أجود الصحابة ، وهو أول من أرخ الكتب . روى ٢٨ حديثاً اتفق البخاري ومسلم على ثلاثة منها . كانت وفاته على الأرجح سنة ٣٧ هـ . [سير أعلام النبلاء : الذهبي ج٣ ص١٠٠-١٠١ الأعلام : الزركلي ، ج٨ ص٢٠٤] .

في القضية ، فتوقف أولاً ، ثم استشار الصحابة ، فقال له علي : يا أمير المؤمنين ، أرأيت لو أن نفراً اشتركوا في سرقة جزور ، فأخذ هذا عضواً وهذا عضواً ، أكنت قاطعهم ؟ قال : نعم . قال : وذلك مثله . فكتب - عمر رضي الله عنه - إلى عامله أن اقتلهما ، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم ، لقتلتهم »[1] .

فلو راعى سيدنا عمر المماثلة في القصاص ، لأفضى الأمر إلى سفك الدماء ، والقصاص إنما شرع لحقنها . فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لاستعان كل من يريد أن يقتل شخصاً ظلماً عدواناً بأناس آخرين ، فراراً من القصاص ، وعندها لا يبقى معنى لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٧٩] .

فما فعله سيدنا عمر وإن لم يشهد له نص خاص ، فهو ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى حفظ الدماء وصونها ؛ ولا طريق لذلك إلا بقتل الجماعة بالواحد .

ب - تحديد عقوبة شارب الخمر بثمانين جلدة : أخرج مسلم[2] عن أنس بن مالك[3]: « أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال، ثم جلد

---

(١) إعلام الموقعين : ابن القيم ، ج١ ص٢١٣ .

(٢) هو : مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أبو الحسن ، ولد بنيسابور سنة ٢٠٤ هـ ، صاحب كتاب الصحيح ، قال محمد بن بشار : حفاظ الدنيا أربعة : أبو زرعة بالريّ ، ومسلم بنيسابور ، وعبد الله الدارمي بسمرقند ، ومحمد بن إسماعيل ببخارى ، توفي سنة ٢٦١ هـ في شهر رجب . [سير أعلام النبلاء : ج١٢ ص٥٥٧ ، الإعلام للزركلي : ج٧ ص٢٢١] .

(٣) هو : أنس بن مالك بن النضر بن النجار ، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي ، =

أبو بكر أربعين ، فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى ، قال : ما ترون في جلد الخمر ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : أرى أن تجعلها كأخف الحدود . قال : فجلد عمر ثمانين »[1] . وفي رواية لمسلم : « أن النبي ﷺ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين »[2] .

فلما فتحت الدنيا على المسلمين أيام عمر رضي الله عنه ، كثرت الأعناب وشاع شرب الخمر بين الداخلين الجدد في الإسلام ، ولم تعد تلك العقوبة التي كانت على عهد رسول الله ﷺ وخلافة أبي بكر رضي الله عنه رادعة لهم عن شربها . قدم خالد بن الوليد[3] يشكو ذلك إلى سيدنا عمر وقال له : « إنَّ النَّاس انهمكوا في شرب الخمر وتحاقروا العقوبة . فجمع الخليفة عمر الصحابة واستشارهم في زيادة العقوبة . فقال عبد الرحمن ما قال ، وقال سيدنا علي رضي الله عنه : أرى أن تجلده ثمانين ، فإنَّه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى »[4] .

= خادم رسول الله ﷺ ، قال ابن المديني : كان آخر الصحابة موتاً بالبصرة ، توفي سنة ٩٢ هـ [الإصابة في تمييز الصحابة : ج١ ص٨٤] .

(١) أخرجه مسلم في الحدود ، باب : حد الخمر ، رقم : ٣٦ ج٣ ص ١٣٣١ .

(٢) المرجع السابق : رقم ٣٧ ج٣ ص ١٣٣١ .

(٣) هو : خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي سيف الله أبو سليمان ، مات بالمدينة المنورة ، قال لما حضرته الوفاة : لقد طلبت القتل مظانّه فلم يقدَّر لي إلا أن أموت على فراشي . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج١ ص ٤١٢] .

(٤) رواه مالك في الموطأ ، كتاب الأشربة ، ٢- باب الحد في الخمر ، رقم٢ ج٢ ص٨٤٢ ، وعبد الرزاق في المصنف ، رقم ٤٥٣١٢ ج٧ ص٣٧٨ .

فهذه الزيادة في العقوبة وإن لم يشهد لها نص خاص ، فهي ملائمة لمقصود الشارع الذي يهدف إلى حفظ العقول ، لا سيما على عهد سيدنا عمر رضي الله عنه حيث انهمك الناس في شرب الخمر وتحاقروا العقوبة ، فكان من شأن تلك الزيادة أن تردعهم .

ج - **عقوبة الطبيب إذا أخطأ بتقصير منه** : كان سيدنا علي رضي الله عنه يحمّل الطبيب مسؤولية خطئه إن مات المريض ، ويوجب عليه دفع ديته . فخطب يوماً قائلاً : « يا معشر الأطباء والبياطرة ، والمتطببين ، من عالج منكم إنساناً أو دابة ، فليأخذ لنفسه البراءة فإنه إن عالج شيئاً ولم يأخذ لنفسه البراءة فعطب ، فهو ضامن »[١] .

وقد ضمن قبله سيدنا عمرُ رجلاً كان يختن الصبيان ، فقطع من ذكر الصبي ، فضمنه . وكانت جارية تخفض النساء فأعنفت جارية ، فضمنها عمر[٢] .

فهذا قمة ما وصلت إليه الحضارة الإسلامية وهي في بداية الطريق .

د - **عقوبة المزورين** : لم يكن التزوير موجوداً على عهد رسول الله ﷺ حتى يسنّ له قانوناً خاصاً ، وكان ﷺ بإمكانه أن يضعه للمستقبل ، لكنه ﷺ قد أغنى أصحابه عن ذلك عندما فتح لهم باب الاجتهاد في كل ما يجد في حياتهم مما لا نص فيه ، وفق ما يحقق مصالحهم الملائمة لمقصود

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، رقم ٤٠٨١٧ ج٩ ص٤٧١ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ، رقم ٤٠٨١٥ج٩ ص٤٧٠ .

الشارع . وهذا ما جعل سيدنا عمر رضي الله عنه يحبس معن بن زائدة لتزويره خاتم بيت مال المسلمين وقبض الأموال به[1] .

فهذه العقوبات التي سبقت ، لم تكن موجودة على عهد المصطفى عليه الصلاة والسلام لعدم الحاجة إليها . فلما تغير الظرف واتسعت الرقعة، ودخل العجم في الإسلام ، وفتحت الدنيا على المسلمين؛ ضعف خوف الله في قلوب بعض المسلمين ، فلاءم ذلك أن تضاعف بعض العقوبات ، وتشرع أخرى من جديد ، لكي يرتدع الناس ، ويصان المجتمع من التفكك والانهيار . وصدق سيدنا عثمان حيث قال : « إن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن »[2] .

المثال الثالث : الطريقة التي تولى بها سيدنا عمر رضي الله عنه الخلافة :

إن المتأثر بما يكتبه المستشرقون وأتباعهم من بني جلدتنا ، يظن ، بل يعتقد أن خلافة سيدنا عمر لم تكن قائمة على أساس الشورى ، وإنما فرضت على المسلمين فرضاً ، لأن سيدنا أبا بكر رضي الله عنه قبل موته كتب كتاباً وعهد فيه بالخلافة إلى عمر ، وأمر سيدنا عثمان بأن يقرأه على النَّاس .

إلا أن النصوص التاريخية تكذبهم وتدحض دعواهم . وما ذكروه من أدلة ، ما هي إلا نصوص مبتورة ، نقلوها من هنا وهناك ، قصد النيل من النظام السياسي الإسلامي الذي يقوم على أساس الشورى ، وهيهات أن يصلوا إلى ما قصدوه ، وهذا ما سأوضحه بعد عرض النصوص .

---

(١) انظر : موسوعة عمر بن الخطاب : د. قلعجي ، ص٢١٣ .

(٢) من كلام سيدنا عثمان ، وقد بحثت عنه ولم أعثر عليه .

لقد وردت روايات كثيرة متقاربة في المعنى يلخصها ما ذكره كل من ابن الجوزي[1] في تاريخ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وابن سعد[2] في طبقاته ، والذهبي[3] في تاريخه ، وغيرهم من المؤرخين .

فعن الحسن بن أبي الحسن قال : لمَّا ثقل أبو بكر رضي الله عنه ، واستبان له من نفسه ، جمع الناس إليه فقال : « إنه قد نزل بي ما قد ترون ، وما أظن إلا أنني ميت لما بي ، وقد أطلق الله أيمانكم من بيعتي ، وحل عنكم عقدتي ، ورد عليكم أمركم ، فَأَمِّرُوا عليكم من أحببتم ، فإنكم إن أمرتم في حياة مني كان أجدر ألا تختلفوا بعدي . فقاموا في ذلك وخلوا عليه فلم تستقم لهم ، فرجعوا إليه فقالوا : رأينا يا خليفة رسول الله ﷺ رأيك . قال : فلعلكم تختلفون . قالوا : لا . قال : فعليكم عهد الله على الرضى . قالوا : نعم . قال : فأمهلوني حتى أنظر لله ولدينه ولعباده .

(١) هو : عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي أبو الفرج الفقيه الحنبلي ، وُلِدَ سنة ٥٠٨ هـ ، له تصانيف كثيرة في شتى العلوم منها : زاد المسير في علم التفسير ، الموضوعات . توفي سنة ٥٩٧ هـ . [وفيات الأعيان لابن خلّكان ج٣ ص١٤٠ - ١٤٢] .

(٢) هو : محمد بن سعد بن منيع الزهري أبو عبد الله ، ولد بالبصرة سنة ١٦٨ هـ ، أشهر كتبه : طبقات الصحابة ، ويعرف بطبقات ابن سعد في ١٢ جزءاً ، توفي ببغداد سنة ٢٣٠ هـ ، وهو ابن ٦٢ سنة [السير للذهبي : ج١٠ ص٦٦٤ ، الأعلام للزركلي : ج٦ ص١٣٦ ، ١٣٧] .

(٣) هو : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان التركماني المعروف بالذهبي ، حافظ زمانه ، ولد بدمشق سنة ٦٧٣ هـ ، وسمع بالشام ومصر والحجاز والإسكندرية ، وله مصنفات مشهورة منها : سير أعلام النبلاء . توفي رحمه الله سنة ٧٤٨ هـ [طبقات الشافعية للإسنوي : ج١ ص٢٧٤] .

فأرسل أبو بكر إلى عثمان بن عفان ، فقال : أشر علي برجل ، والله إنك عندي لها لأهل موضع ، فقال : عمر »[1] . وفي رواية ابن سعد : « ... أنّ أبا بكر الصديق لما استُعزَّ[2] به دعا عبد الرحمن بن عوف ، فقال : أخبرني عن عمر بن الخطاب . فقال عبد الرحمن : ما تسألني عن أمر إلا وأنت أعلم به مني . فقال أبو بكر : وإنْ . فقال عبد الرحمن : هو والله أفضل من رأيك فيه ، ثم دعا عثمان بن عفان ، فقال : أخبرني عن عمر . فقال : أنت أخبرُنا به . فقال : على ذلك يا أبا عبد الله . فقال عثمان : اللهم علمي أن سريرته خير من علانيته ، وأنه ليس فينا مثله . فقال أبو بكر : يرحمك الله ، والله لو تركته ما عدوتك . وشاور معهما سعيد بن زيد أبا الأعور[3] ، وأسيد بن حضير[4] ، وغيرهما من المهاجرين والأنصار . فقال أسيد : اللهم أعلمه الخيرة بعدك ، يرضى للرضى ، ويسخط للسخط ، الذي يُسرُّ خير من الذي يعلن ، ولم يل هذا الأمر

---

(١) تاريخ عمر بن الخطاب : ابن الجوزي ، ص٦٩ .

(٢) استعزَّ بالعليل ، إذا اشتدّ وجعه وغُلب على عقله [لسان العرب : ج ١٨٨٩] .

(٣) سعيد بن زيد : ابن عمرو بن نفيل العدوي أبو الأعور أحد العشرة . أسلم قبل عمر ، وبسبب زوجته فاطمة بنت الخطاب أسلم عمر . قال الواقدي : توفي بالعقيق فحمل إلى المدينة فدفن بها وذلك سنة ٥٠ أو ٥١ وهو ابن بضع وسبعين سنة . [تهذيب التهذيب : ج٢ ص٣٠٥] .

(٤) أسيد بن حضير : أسيد بن حضير بن سماك بن عتيك بن رافع بن امرىء القيس الأنصاري الأشهلي ، اختلف في كنيته والأشهر أبو يحيى ، أسلم قبل سعد بن معاذ على يد مصعب بن عمير ، وحديثه في استماع الملائكة قراءته حين نفرت فرسه مشهور ، توفي سنة ٢٠ هـ [الاستيعاب لابن عبد البر على حاشية الإصابة : ج١ ص٣١] .

أحد أقوى عليه منه . وسمع بعض أصحاب النبي ﷺ بدخول عبد الرحمن بن عوف وعثمان على أبي بكر وخلوتهما به ، فدخلوا على أبي بكر ، فقال له قائل منهم : ما أنت قائل لربك إذا سألك عن استخلافك عمر ؟ لعمر علينا وقد ترى غلظته! فقال أبو بكر : أجلسوني ، أبالله تخوِّفوني ؟ خاب من أمركم بظلم ، أقول : اللهم استخلفت عليهم خير أهلك ، أبلغ عني ما قلت لك مَنْ وراءك . ثم اضطجع ودعا عثمان ابن عفان فقال : اكتب : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما عهد أبو بكر بن أبي قحافة في آخر عهده بالدنيا خارجاً منها ، وعند أول عهده بالآخرة داخلاً فيها ، حيث يؤمن الكافر ، ويوقن الفاجر ، ويصدق الكاذب : « إني استخلفت عليكم بعدي عمر بن الخطاب »[1] ، فاسمعوا له وأطيعوا، وإني لم آل الله ورسوله ودينه ونفسي وإيّاكم خيراً ، فإن عدل فذلك ظني به وعلمي فيه ، وإن بدّل فلكل امرئ ما اكتسب من الإثم ، والخير أردت ، ولا أعلم الغيب »[و] [2] سيعلم الذين ظلموا أيَّ منقلب ينقلبون ، « والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته . ثم أمر بالكتاب فختمه . ثم قال بعضهم لمَّا أملى أبو بكر صدر الكتاب : بقي ذكر عمر ، فذُهِب به قبل أن يُسمِّي أحداً . فكتب عثمان : « إني قد استخلفت عليكم عمر بن الخطاب » . ثم أفاق أبو بكر فقال : اقرأ عليَّ ما كتبت ، فقرأ عليه ذكر

---

(١) هذه العبارة كتبها سيدنا عثمان عندما أغمي على سيدنا أبي بكر ، خشية أن يقبض دون أن يتم ما كان بصدده فيختلف المسلمون .

(٢) « الواو » ساقطة من كتاب الطبقات ولكنها مثبتة في الكتب الأخرى وهو الصواب لأنها من الآية .

عمر ، فكبر أبو بكر وقال : أراك خفت إن أقبلت نفسي في غشيتي تلك ، يختلف النَّاس ، فجزاك الله عن الإسلام وأهله خيراً .

وفي رواية : رحمك الله وجزاك الله خيراً ، ولو كتبت نفسك لكنت لذلك أهلاً - ثم أمره فخرج بالكتاب مختوماً ومعه عمر بن الخطاب وأسيد ابن سعيد القرظي ، فقال عثمان للنَّاس : أتبايعون لمن في هذا الكتاب ؟ فقالوا : نعم . وقال بعضهم : قد علمنا به . ثم دعا أبو بكر عمر خالياً فأوصاه بما أوصاه به ، ثم خرج من عنده ، فرفع أبو بكر يديه مداً فقال : اللهم إني لم أرد بذلك إلا صلاحهم . وخفت عليهم الفتنة ، فعملت فيهم بما أنت أعلم به ، واجتهدت لهم رأيي فوليت عليهم خيرهم وأقواهم عليها وأحرصهم على ما أرشدهم ، وقد حضرني من أمرك ما حضر ، فأخلفني فيهم ، فهم عبادك ، ونواصيهم بيدك ، أصلح لهم وإليهم ، واجعله من خلفائك الراشدين ، يتبع هدي نبي الرحمة وهدي الصالحين ، وأصلح له رعيته » [(١)] .

وذكر ابن خلدون في تاريخه ، أن من بين المستشارين علياً وطلحة رضي الله عنهما [(٢)] . فهذا هو السرد التاريخي باختصار ، ويؤخذ منه أمور :

---

(١) الطبقات الكبرى : ابن سعد ، ج٣ ص١٩٩ ، ٢٠٠ ، وقد ذكرت هذه الرواية مفرقة في الكتب التالية : تاريخ عمر بن الخطاب : ابن الجوزي ، ص٧٠ ، تاريخ الإسلام ، (عهد الخلفاء الراشدين) : الإمام الذهبي ، ص١١٦ ، ١١٧ ، تاريخ الخلفاء : الإمام السيوطي ، ص٥٢ وما بعدها : تاريخ الطبري : الإمام الطبري ، ج٣ ص٤٢٨ ، تاريخ ابن خلدون : ج٢ ص٥١٧ .

(٢) تاريخ ابن خلدون : ج٢ ص٥١٧ .

الأول : أنَّ خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه قامت على أساس الشورى من أولها إلى آخرها ، وأن الذي اختاره للخلافة هم أهل الشورى بما فيهم سيدنا أبو بكر الذي صار واحداً منهم ، لأنه عزل نفسه عن الخلافة ، والدليل على ذلك أن مبايعته مرت بهذه المراحل :

١- لمَّا اشتد بسيدنا أبي بكر المرض ، وظن نفسه أنه ميت لا محالة ؛ رأى نفسه أنه غير أهل للخلافة ، فعزلها قائلاً : « قد أطلق الله أيمانكم من بيعتي ، وحل عنكم عقدتي ، ورد عليكم أمركم » .

فقد ذكر القلقشندي [١] خمسة أضرب لخلع الخليفة ، فقال : « الضرب الأول : الخلع ، وله حالتان : الأولى : أن يخلع الخليفة نفسه من الخلافة لعجز من القيام بأمور النَّاس ، من هرم أو مرض أو نحوهما ؛ فإذا خلع نفسه لذلك انخلع ، لأن العزل إذا تحقق وجب زوال ولايته لفوات المقصود منها » [٢] .

٢- لمَّا خلع نفسه أوكل أمر تعيين الخليفة لأهل الشورى ، بقوله : « فأمروا عليكم من أحببتم » ، ثم قاموا ليختاروا واحداً ، فلم تجتمع كلمتهم على أي شخص ، إلا أنهم اتفقوا على أن يرجعوا إلى سيدنا أبي بكر ويرضوا بمن يختاره لهم . وهكذا كان الحال ، فقالوا له : « رأينا يا

---

(١) هو : القاضي أحمد بن علي بن أحمد القلقشندي الشافعي ، ولد سنة ٧٥٦ هـ ببلدة قلقشندة بمصر ، اشتغل بالفقه وغيره ، وسمع على علماء عصره ، من أهم كتبه : صبح الأعشى ، ومآثر الأنافة في معالم الخلافة ، توفي سنة ٨٢١ هـ [شذرات الذهب : ابن العماد ، ج٧ ص١٤٩] .

(٢) مآثر الإنافة في معالم الخلافة : القلقشندي ، ص٨٧ .

خليفة رسول الله ﷺ رأيك . قال : فلعلكم تختلفون . قالوا : لا . قال : فعليكم عهد الله على الرضى . قالوا : نعم » .

٣- لمَّا أرجعوا الأمر إليه ورضوا بمن سيختاره لهم . قال لهم : « أنظروني حتى أنظر لله ولدينه ولعباده » ، ثم بدأ يستشير كبار الصحابة من المهاجرين والأنصار فيمن يكون لها أهلاً ، فاتفقت كلمتهم على سيدنا عمر ، وشذ بعضهم بحجة غلظة سيدنا عمر ، ولكنها واهية لأن سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فندها . وهنا ينبغي أن نقف وقفة عند هذه المرحلة .

فكان بإمكان سيدنا أبي بكر أن يختار لهم مباشرة دون أن يستشيرهم ، ولو فعل ذلك لما كان مخطئاً ، لأن العقد الذي أبرموه معه يقتضي ذلك ، ولكن الورع والخوف من الله تعالى حمله أن يُلزِمَ نفسه بأمرين :

أ - أن يختار لهم شخصاً صالحاً مستقيماً ، همه الوحيد بعد حفظ شريعة الله خدمةُ عباده والسعي في تحقيق مصالحهم الدنيوية والأخروية ، ولذا قال : « فأمهلوني حتى أنظر لله ولدينه ولعباده » .

ب - ألزم نفسه باستشارة أهل الحل والعقد الذين عاهدوه على طاعة من يختار لهم .

٤ - لما اجتمعت كلمة أهل الحل والعقد على تولية سيدنا عمر رضي الله عنه ، أمر سيدنا أبو بكر عثمان بن عفان رضي الله عنه بكتابة الكتاب الذي عهد فيه سيدنا أبو بكر بالخلافة لسيدنا عمر ، من باب الاحتياط وسد الذرائع ، حتى لا يرجع بعضهم عن قوله . ثم خرج سيدنا عثمان إلى النَّاس وكانت البيعة العامة .

ومن خلال هذه المراحل الأربع ، يتبين لنا أن خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه قامت على أساس الشورى ، بل المبالغة في الشورى من أولها إلى آخرها ، ولعل الذين طعنوا في خلافته رضي الله عنه ، تمسكوا بالمرحلة الأخيرة التي تتمثل في كتابة الكتاب ، دون أن يُتعبوا أنفسهم في دراسة ما قبلها ، إمَّا تجاهلاً ، وإما تعمداً لبث الشكوك في أوساط المسلمين . ﴿ فَوَقَعَ الْحَقُّ وَبَطَلَ مَا كَانُوا يَعْمَلُون ﴾ [الأعراف : ١١٨] .

الأمر الثاني : أن ما فعله سيدنا أبو بكر رضي الله عنه من عزل نفسه ، واختيار خليفة للمسلمين على أساس الشورى ، ومبايعته في حياته قبل انتقاله إلى الرفيق الأعلى ؛ لم يفعله رسول الله ﷺ ، بدليل أنه لم يعهد بالخلافة لأحد من بعده .

ولكنّ سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فعله ، لأنه رأى أنه ملائم لمقصود الشارع لما يترتب عنه من جلب مصلحة كبرى ، تتمثل في وحدة المسلمين وقوتهم ، ودرء مفسدة كبرى تتمثل في تشتت المسلمين وذهاب شوكتهم .

فكان يخشى عليهم من الاختلاف والتفرق من بعده ، وكأنه استرجع ما حدث بينهم في السقيفة إثر وفاة رسول الله ﷺ ، فأراد أن يراهم مجتمعين على خليفة واحد قبل موته . ولذا قال لهم : « فأمروا عليكم من أحببتم ، فإنكم إن أمّرتم في حياة مني ، كان أجدر ألا تختلفوا بعدي » ، وقوله - بعد أن تم الأمر لسيدنا عمر وبويع - : « اللهم إني لم أرد بذلك إلا صلاحهم ، وخفت عليهم الفتنة ، فعملت فيهم بما أنت أعلم به ، واجتهدت لهم رأيي ، فوليت عليهم خيرهم وأقواهم عليها ، وأحرصهم على ما أرشدهم ... » .

فرضي الله تعالى عنه وأسكنه أحسن الرضى ، فلقد وحد الأمة الإسلامية وصانها من التفرق والتمزق في بداية خلافته وفي نهايتها .

فهذا هو وجه دخول هذا المثال تحت قاعدة الاستصلاح ، فما وجه المرونة فيه ؟ . والجواب عن ذلك ، أن الشارع الحكيم لم يرسم طريقة معينة لاختيار الإمام ومبايعته ، بحيث يجب على المسلمين التزامها وعدم الحياد عنها . وإنما ترك الأمر لهم ، ولتغير ظروفهم وأحوالهم حسبما تقتضيه مصالحهم ، شريطة ألا يحيدوا عن أمرين أساسين :

الأول : استيفاء الإمام للشروط الواجب توفرها في الخليفة .

الثاني : أن يقوم اختياره على أساس الشورى ، مهما تعددت طرقها وكيفياتها . والدليل على هذا الذي أقوله ، أن الذي يتتبع طرق اختيار الخلفاء الراشدين وبيعتهم ، يجدها تختلف من خليفة إلى آخر ، ولكنها كانت كلها قائمة على أساس الشورى وحسن الاختيار .

المثال الرابع : تنازل الخليفة عن بعض الوظائف التي تعيقه عن وظيفته الأساسية كرئيس دولة : ومن بين هذه الوظائف ، القضاء والتجارة .

أ - القضاء : لما توسعت الرقعة وكثرت الحوادث فصل سيدنا عمر قضاء المدينة عن سلطته وولاه أبا الدرداء [1] .

ب - التجارة : لم يكن لسيدنا عمر رضي الله عنه حين ولي الخلافة عطاءٌ معلوم من بيت المال ؛ فكان تاجراً ، وبقي على ذلك إلى أن فتحت

---

(١) عمر بن الخطاب والمعادلة الإنسانية : أحمد عبد الرحمن عبد اللطيف ، ص١٥٦ ، ١٥٧ .

القادسية ودمشق ، واتسعت الرقعة ، وكثرت عليه الأشغال ، فجمع الصحابة وشاورهم في أمر ترك التجارة والتفرغ لأمر المسلمين ، على أن يفرضوا له ما يكفيه من بيت المال . فقال لهم : « إني كنت امرأ تاجراً وقد شغلتموني بأمركم ، فماذا ترون أن يحل لي من هذا المال ، فأقروا أن يفرضوا له راتباً قدره ستة آلاف درهم ، وهو الراتب الذي كان يتقاضاه الخليفة قبله أبو بكر الصديق رضي الله عنه »[١] .

وفي رواية أخرى قالوا : « أمير المؤمنين أعلم بذلك منَّا ، ثم سألنا ، فقلنا مثل قولنا الأول . فقال : إن شئتم أخبرتكم ما أستحل منه ؟ ما أحج واعتمر عليه من الظهر ، وحلّتي في الشتاء وحلّتي في الصيف ، وقوت عيالي شبعهم ، وسهمي في المسلمين ، فإنما أنا رجل من المسلمين . قال معمر : فإنما كان الذي يحج عليه ويعتمر بعيراً واحداً »[٢] .

فما فعله سيدنا عمر من فصل قضاء المدينة عن سلطته ، وأخذه راتباً لنفسه من بيت مال المسلمين مقابل تفرغه لشؤون الدولة ومصالح الناس لم يفعله رسول الله ﷺ ، لعدم الحاجة إليه في عصره بسبب ضيق الرقعة وقلة المرافعات .

فلما كانت خلافته رضي الله عنه ، تغير الظرف ، وكثرت عليه الأشغال؛ فلاءم ذلك أن يترك ما هو مهم لما هو أهم ، وأن يفرض له مقابل ذلك راتب يكفيه هو وأولاده .

---

(١) تاريخ الطبرى : ج٤ ص١٦٤ ، خطط المقريزي : ج١ ص١٥٤ .
(٢) مصنف عبد الرزاق : رقم ٢٠٠٢٤ ج١١ ص١٠٤ .

سابعاً : الناحية العسكرية

المثال الأول : سياسة سيدنا عمر رضي الله عنه في حماية الحدود والأراضي الإسلامية من العدو الخارجي : لقد اتخذ رضي الله عنه لذلك طريقتين ، الأولى وقائية ، والثانية احتياطية وإمدادية [1] .

الطريقة الوقائية : كوّن جيشاً محترفاً لحماية الحدود وقسم الجند فريقين ، فريق يغزو ويرابط في الصيف ، وفريق يغزو ويرابط في الشتاء .

الطريقة الاحتياطية الإمدادية (رادارات الاستخبار بلغة العصر) : لمَّا كتب معاوية رضي الله عنه إلى سيدنا عمر ليصف له سوء حال الشام ، أرسل إليه سيدنا عمر يأمره بترتيب المقاتلة [2] فيها ، وإقامة الحرس على مناظيرها ، واتخاذ المواقيد لها ، والمناظير قباب مبنية على رءوس الجبال العالية بين كل بلد وآخر ، بحيث يتقارب بعضها على بعض ، ويقام فيها حراس يوقدون النيران عندما يرون إقبال العدو من جهتهم ، فيوقد حراس المناظير الذين يلونهم كذلك ، وهكذا حتى يصل الخبر إلى المدينة أو الثغر أو المسلحة [3] في زمن قليل ، فيسرعون إلى إمداد الجهة التي أقبل منها العدو .

فسياسة سيدنا عمر في تحصين الثغور والأراضي الإسلامية من العدو الخارجي لا يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكنها ملائمة

---

(١) نظام الحكومة : الكتاني ، ج١ ص٢٨٣ .

(٢) بكسر التاء ، وهم القوم الذين يصلحون للقتال . [مختار الصحاح : ص٣٣٣] .

(٣) المسْلَحَة : قوم لهم سلاح ، والمسلحة أيضاً كالثغر والمرقب . [مختار الصحاح : ص٢٠٣] .

لمقصود الشارع الذي يهدف إلى حماية الدين وحقن دماء المسلمين . فلقد أمر المسلمين حكاماً ومحكومين بحماية الدين والنفس ، وإعداد القوة لمواجهة أعداء الله تعالى ، ولكنه تعالى لم يلزمهم بطريقة معينة ، بل ترك الوسائل والطرق لتغير الزمان والمكان .

المثال الثاني: الأسطول البحري الذي كونه سيدنا عثمان رضي الله عنه :
كانت الحروب والغزوات على عهد رسول الله ﷺ وخلافة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما بريةً يسودها الكر والفر بالخيول والجمال .

فلمَّا تغير الظرف واحتاج المسلمون لخوض معركة بحرية من أجل فتح قبرص التي تقع وراء البحر ، أنشأ سيدنا عثمان رضي الله عنه أول أسطول بحري لفتح قبرص [١] .

وبدأت فكرة الحروب البحرية على عهد سيدنا عمر لما استأذنه معاوية رضي الله عنه في ذلك ، ولكنه امتنع قائلاً : « إنا سمعنا أن بحر الشام يشرف على أطول شيء على الأرض ، يستأذن الله في كل يوم وليلة في أن ينقض على الأرض فيغرقها ، فكيف أحمل الجنود في هذا البحر الكافر المستضعف ، وتالله لمسلم أحب إليَّ من كل ما في البحر » [٢] . وظل معاوية رضي الله عنه يلح عليه حتى كاد أن يأخذ بقلبه ، فكتب إلى عمرو ابن العاص [٣] أن صف لي البحر وراكبه . فكتب إليه عمرو بن العاص

---

(١) الخلفاء الراشدون تاريخ وأحداث : د. أمين القضاة ، ص٨٠ .

(٢) انظر تاريخ الذهبي (الخلفاء الراشدون) : ص٢٢٣ ، ٢٢٤ ، تاريخ الطبرى : ج٤ ص٢٥٨ وما بعدها .

(٣) هو : عمرو بن العاص بن وائل القرشي أبو عبد الله ، أمير مصر ، أسلم قبل =

رضي الله عنه : إني رأيت خلقاً كبيراً يركبه خلق صغير ، إن ركد حرّق[1] القلوب ، وإن تحرك أزاغ العقول ، يزداد فيه اليقين قلة ، والشك كثرة ، وهم فيه كدود على عود ، إن مال غرق ، وإن نجا برِق[2] . فلمّا قرأ سيدنا عمر الكتاب ، كتب إلى معاوية قائلاً : والله لا أحمل فيه مسلماً أبداً[3] . وفي سنة سبع وعشرين أذن عثمان رضي الله عنه لمعاوية بغزو قبرص[4] .

فامتناع سيدنا عمر عن دفع المسلمين لركوب البحر ، لا يشهد له نص خاص سوى المصلحة الملائمة لمقصود الشارع ؛ وإقدام سيدنا عثمان على خوض الحرب البحرية وإنشاء الأسطول البحري ، لا يشهد له نص خاص سوى المصلحة الملائمة لمقصود الشارع . ولو كان هذا النص الخاص موجوداً لما حاد عنه سيدنا عمر رضي الله عنه . ومنشأ الرأيين المتناقضين ، أن سيدنا عمر غلب على ظنه هلاك المسلمين أو بعضهم ، فرجح حياتهم على فتح قبرص ، فامتنع عن الخوص في الحرب البحرية لعدم توفر الوسائل التي تضمن الفتح دون هلاك المسلمين في البحر .

= الفتح في صفر سنة ثمان وقيل بين الحديبية وخيبر ، قال ابن حجر : قد عاش بعد عمر رضي الله عنه ٢٠ سنة . [الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ج٣ ص٢] .

(١) في تاريخ ابن خلدون : « حرق و فلق » ج٢ ص٥٧٦ .

(٢) البرق : الحيرة والدهشة .

(٣) انظر : تاريخ الذهبي (الخلفاء الراشدون) : ص٣٢٣ ، ٣٢٤ ، تاريخ الطبري : ج٤ ص٢٥٨ ومابعدها .

(٤) تاريخ الذهبي : ص٣١٧ .

وأمَّا سيدنا عثمان رضي الله عنه فقد توفرت لديه الوسائل التي تضمن الفتح دون أن يهلك المسلمون في البحر ، وذلك بإنشاء الأسطول البحري ، فأقدم على ركوب البحر . ولقد كان الأمر كذلك ، وحصل الخير الكثير للمسلمين .

وبهذه الأمثلة التطبيقية المتنوعة التي اخترناها من عصر الخلافة الراشدة ، يتبين لنا صدق ما قلناه ، من أن صحابة رسول الله ﷺ - لا سيما الخلفاء منهم - ما كانوا في يوم من الأيام جامدين عند النصوص المحصورة ، دون أن يتجاوزوها إلى تحكيم مقاصد الشريعة وما تفرع عنها من قواعد كلية ، فيما يجدّ في حياتهم من أمورٍ لم تكن موجودة على عهد رسول الله ﷺ وسلم ليقضي فيها ، أو كانت موجودة ولكنّ الحاجة لم تدع إليها ؛ بل كانوا رضوان الله عليهم يجتهدون في كل ما يحدث في حياتهم مما لا نص فيه ، ويجدون له حلاً ملائماً للمقصد العام من التشريع ، من جلب المصالح ودرء المفاسد ، الأمر الذي جعلهم يتطورون تطوراً سريعاً وملحوظاً أكثر ممن جاءوا بعدهم بكثير .

***

المسألة الثانية

عصر الأئمة المجتهدين والحكام الراشدين

سأتعرض في هذه المسألة لإبراز جوانب المرونة في الفقه الإسلامي ، بتطبيق قاعدة الاستصلاح في عصر الأئمة المجتهدين والحكام الراشدين .

أمَّا الأئمة المجتهدون فقد سبق أن ذكرت كثيراً من فروعهم الفقهية المفرعة على قاعدة الاستصلاح أثناء بيان مذاهبهم في الاحتجاج بالمصالح المرسلة ، ولذا سأكتفي بإضافة بعض الأمثلة فقط .

وأمَّا الحكام الراشدون ، فنظراً للفترة الزمانية الطويلة التي حكم فيها المسلمون وذلك قرابة ثلاثة عشر قرناً ، سأقتصر على حاكمين راشدين ، سيدنا عمر بن عبد العزيز [1] رضي الله عنه من الدولة الأموية ، وهارون الرشيد [2] رحمه الله تعالى من الدولة العباسية . وسأحاول إبراز حقيقة هذه المرونة في نواح عدة ، منها :

---

(١) هو : عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي أبو حفص ، الخليفة الزاهد ، ولد سنة ٦١ هـ وولي الخلافة سنة ٩٩ هـ ودامت سنتين ونصف ، وعدّه أهل العلم من الخلفاء الراشدين ، توفي سنة ١٠١ هـ مسموماً بدير سمعان من أرض المعرة . [سير أعلام النبلاء : ج٥ص١١٤ ، الأعلام للزركلي : ج٥ص١١٤] .

(٢) هو : هارون الرشيد بن المهدي محمد بن المنصور العباسي أبو جعفر ، خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق وأشهرهم ، ولد بالري سنة ١٤٩ هـ ، بويع بالخلافة بعد وفاة أخيه الهادي سنة ١٧٠ هـ ، توفي سنة ١٩٣ هـ . [سير أعلام النبلاء : ج٩ ص٢٨٦ ، الأعلام للزركلي : ج٨ ص٦٢] .

أولاً : الناحية الثقافية

المثال الأول : تدوين السنة على عهد سيدنا عمر بن عبد العزيز : كان النَّاس في العصور التي قبله ، وفترة من عهده ، يعتمدون في نقل الحديث على قوة الذاكرة والحفظ ، فلما قل الحفاظ وتفرق العلماء في الأمصار ، خشي عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه على ضياع الحديث ، وأدرك الحاجة الشديدة لتدوينه ، فأمر بذلك .

قال ابن شهاب : « أمرنا عمر بن عبد العزيز بجمع السنن ، فكتبناها دفتراً دفتراً ، فبعث إلى كل أرض له عليها سلطان دفتراً » [1] ، وقال لأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم : « اكتب إليَّ بما ثبت عندك من الحديث عن رسول الله ﷺ ، وبحديث عمر ، فإني قد خشيت درس العلم وذهابه » [2] .

فكان أول من دون الحديث ابن شهاب الزهري بأمر من عمر بن عبد العزيز[3] .

فتدوين السنة بالشكل الذي قام به سيدنا عمر بن العزيز رضي الله عنه ، لم يفعله رسول الله ﷺ ، ولا أصحابه من بعده ، بل إن سيدنا أبا بكر وعمر رضي الله عنهما همّا بذلك ثم عدلا عنه خشية اختلاطه بالقرآن [4] ،

---

(١) ذكره ابن عبد البر في كتاب جامع بيان العلم وفضله ، باب ذكر الرخصة في كتابة العلم : ج١ ص٩١ ، ٩٢ .

(٢) رواه الدرامي في سننه ، باب من رخص في كتابة العلم : ج١ ص١٢٦ .

(٣) انظر : فتح الباري : ابن حجر ، ج١ ص٢٠٨ .

(٤) انظر ص ٢٥٦ .

ولعدم الحاجة إلى تدوينه في ذلك الوقت لأن النَّاس كانوا يعتمدون على قوة الذاكرة .

ولـمَّا اتسعت الرقعة ، وقَلَّ الحفاظ ، وانتشروا في الأمصار ، أمر سيدنا عمر بتدوينه حفظاً للسنة من الضياع ، وهذا أمر ملائم لمقصود الشارع في الحفاظ على الدين .

ووجه المرونة في ذلك ، أنه لما تغير الظرف ، ودعت الحاجة ؛ تغير الحكم ودونت السنة بأمر من خليفة المسلمين .

المثال الثاني : عطاءات العلماء على عهد هارون الرشيد كي يتفرغوا لخدمة العلم : لقد امتاز العصر العباسي الأول عن غيره من العصور بكثرة الإنتاج العلمي في شتى أنواع العلم ، حيث أُلّف في كل فن عشرات الكتب . والفضل في ذلك يرجع إلى تشجيع الخلفاء للعلماء بكثرة العطاءات ، ليتفرغوا للتأليف والتعليم ، لا سيما الخليفة الراشد هارون الرشيد رحمه الله تعالى ، ففي سنة خمس وسبعين ومائة كتب إلى ولاة الأمصار وأمراء الأجناد يحثهم على مكافأة العلماء قائلاً : « فانظروا من التزم الأذان عندكم فاكتبوه في ألف من العطاء ، ومن جمع القرآن وأقبل على طلب الفقه وعمّر مجالس العلم ومقاعد الأدب ، فاكتبوه في ألفي دينار من العطاء ، ومن جمع القرآن وروى الحديث وتفقه في العلم واستبحره ، فاكتبوه في أربعة آلاف دينار من العطاء ، وليكن ذلك بامتحان الرجال السابقين لهذا الأمر من المعروفين به من علماء عصركم وفضلاء

دهركم . فاسمعوا قولهم وأطيعوا أمرهم ، فإن الله تعالى يقول : ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٥٩] هم أهل العلم(١) .

كان العلماء على عهد رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين يتعلمون العلم ويعلمونه دون أن يتقاضوا عليه راتباً وعطاءً ، مما جعلهم يضيفون إليه وظيفة ثانية يسترزقون بها .

فلمَّا كانت الخلافة العباسية ، أراد الخليفة هارون الرشيد رحمه الله تعالى أن يسلك سياسة جديدة تمكن العلماء من التفرغ إلى التعلم والتعليم والتأليف دون أن يشغلهم شاغل الاسترزاق ، لكي تزدهر البلاد ، ويتسنى لكل مسلم أن يأخذ حظه الوافر من هذا العلم ، كل بحسب رغبته وطاقته ، فأغدق عليهم بالعطاءات ، كل حسب جهده ونتاجه العلمي ، وأوكل تقدير ذلك الجهد إلى لجنة من العلماء والفضلاء ، كل هذا من أجل ألا تشغلهم تجارتهم وصناعتهم وحرفهم عن التحصيل والنتاج العلمي ، فازداد العلماء إقبالاً على التعليم والتأليف والترجمة ، وازدهرت البلاد أيما ازدهار ، وكانت بدايةً لعصر التخصص العلمي ، ليشمل العلوم الشرعية ، والإنسانية ، والكونية ويجسد هذه الحقيقة قول عبد الله بن المبارك

---

(١) الإمامة والسياسة : ابن قتيبة ، ج٢ ص١٥٧ ، وسبب هذا القرار السياسي أن هارون الرشيد رحمه الله لما سمع بالعالم الرباني الفضيل بن عياض بالحجاز سافر إليه بصحبة العالم الجليل عبد الله بن المبارك الذي توسط له بإدخاله على الفضيل بن عياض ، فجلس معه ساعة وبكى بكاء شديدا . فلما قام الخليفة للخروج قال له الفضيل : يا أمير المؤمنين إني أخشى أن يكون العلم قد ضاع قبلك كما ضاع عندنا فقال الرشيد : أجل إنه ما قلت . فلما قدم الرشيد العراق كان أول ما ابتدأ فيه النظر أن كتب إلى الأمصار كلها وإلى أمراء الأجناد : أما بعد ، فانظروا ... وهم أهل العلم » .

رحمه الله [1] : فما رأيت عالماً ولا قارئاً للقرآن ولا سابقاً للخيرات ولا حافظاً للمحرمات بعد أيام رسول الله ﷺ وأيام الخلفاء والصحابة أكثر منهم في زمن الرشيد وأيامه . لقد كان الغلام يجمع القرآن وهو ابن ثمان ولقد كان الغلام يستبحر في الفقه ويروي الحديث ويجمع الدواوين ويناظر المعلمين وهو ابن إحدى عشرة سنة[2] ولا غرابة في ذلك فلقد كان خليفتهم قدوتهم حيث قسم أعماله على سبع ليال ، جاعلاً ليلة منها للعلماء والفقهاء ، يذاكرهم العلم ويدارسهم الفقه ، وكان من أعلمهم[3] .

فبالأمس القريب أيام الخليفة هارون الرشيد رحمه الله تعالى ، بالإسلام كان الطالب والأستاذ لا يفكر إلا في التعلم والتعليم والتأليف ،

---

(١) هو : عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي أبو عبد الرحمن ، الحافظ شيخ الإسلام ، ولد سنة ١١٨ هـ ، قال عنه شعبة : ما قدم علينا أحد مثل ابن المبارك ، أفنى عمره في الأسفار ، ومات رحمه الله تعالى في شهر رمضان سنة ١٨١ هـ ، له تصانيف منها : كتاب الجهاد ، وهو أول من ألَّف فيه . [سير أعلام النبلاء : ج٨ ص٣٧٨ ، الأعلام للزكلي : ج٤ ص١١٥] .

(٢) انظر الإمامة والسياسة ابن قتيبة ج٢ ص٥٧ .

(٣) كان رحمه الله يقضي لياليه كالتالي : ليلة للوزراء يذاكرهم أمور المسلمين ، ويشاورهم في المهم منها ، ويرتب لهم ما ظهر من صلاح أمور المسلمين وليلة للقواد وأمراء الأجناد ، يذاكرهم أمر الأمصار ، ويسألهم عن الأخبار ويوقفهم على ما تبين لهم من صلاح الكور [القرى والبلاد الصغيرة] وسد الثغور ، وليلة للعلماء والفقهاء يذاكرهم العلم ويدارسهم الفقه وكان من أعلمهم . وليلة للقراء والعباد يتصفح وجوههم ، ويتعظ برؤيتهم ويستمع لمواعظهم ، ويرق قلبه بكلامهم . وليلة لنسائه وأهله ولذاته ، يتلذذ بدنياه ويأنس بنسائه ؛ وليلة يخلو فيها بنفسه ؛ لا يعلم أحد قرب أو بعد ما يصنع ولا يشك أحد أنه يخلوا فيها بربه ، يسأله خلاص نفسه وفكاك رقه) [انظر الإمامة والسياسة لابن قتيبة ج٢ ص١٥٦] .

لأن خليفة المسلمين وفّر لهم كل ما يحتاجونه من مسكن ومركب ومعاش وهذا واجب ولاة الأمر من كل عصر ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً ورحم الله أيام الرشيد ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

المثال الثالث : إنشاء المكتبة وازدهار الترجمة أيام الرشيد :

أ - المكتبة : أول مكتبة عند العرب والمسلمين هي التي أسَّسها هارون الرشيد ، وسمَّاها « بيت الحكمة » ، وتدعى أيضاً « خزانة الحكمة »[1] . وكل ذلك مساهمة منه في إيجاد الجو الملائم للبحث العلمي .

ب - ازدهار الترجمة : بدأت الترجمة في أواخر الخلافة الراشدة بشكل فردي[2] ، ثم تطورت وازدهرت بشكل رسمي وحكومي أيام هارون الرشيد رحمه الله تعالى . فقد ولّى يوحنا بن ماسوية السرياني[3] ترجمة الكتب الطبية القديمة التي كان يعثر عليها في أسفاره بين البلدان ، وغزواته وجهاده ، فيجمعها في خزانة الحكمة . ثم أصبح أميناً على المترجمين جميعاً ، واختار له الخليفة الرشيد كتّاباً حاذقين يحسنون الترجمة من لغاتهم الأصلية إلى العربية الفصحى[4] .

---

(١) هارون الرشيد : د. الجبوري : ج٢ ص٣٢٧ .

(٢) نظام الحكومة النبوية : الشيخ عبد الحي الكتاني ، ج٢ ص٢٦٧ .

(٣) هو : يوحنا بن ماسوية السرياني أبو زكريا ، من العلماء الأطباء ، سرياني الأصل عربي النشأة ، كان من بين الذين عهد إليهم الخليفة الرشيد ترجمة ما وجد من كتب الطب القديمة في أنقرة وعمورية وغيرهما من بلاد الروم ، له نحو أربعين كتاباً معظمها رسائل ، توفي بسامراء سنة ٢٤٣ هـ . [الأعلام للزركلي : ج٨ ص٢١١] .

(٤) إخبار العلماء بأخبار الحكماء : الوزير جمال الدين أبو الحسن بن علي القفطي ، ص٢٤٨ ، ٢٤٩ .

كما كان الفضل بن نَوْبَخْت المُكَنَّى بأبي سهيل الفارسي [1]، ينقل كتب حكماء الفرس التي جمعت من خراسان وفارس إلى العربية [2] . ومثله علان الفارسي [3] الذي كان يعمل في خزاة الحكمة ويترجم للخليفة الرشيد[4] ... وغيرهم من المترجمين الذين أثروا خزانة الحكمة بمختلف الفنون المترجمة ، من طب ، وفلك ، وفلسفة ، وأدب ... إلى جانب المؤلفات التي ألفها المسلمون بالعربية وهي كثيرة .

فما فعله الخليفة هارون الرشيد رحمه الله تعالى من إنشاء المكتبة ، وتنظيم الترجمة ورعايتها ومراقبتها ، لم يفعله رسول الله ﷺ ولا أصحابه من بعده لعدم الحاجة إليه في ذلك العصر ، ولكن لما اتسعت الرقعة على عهده ، واحتكت الحضارة الإسلامية بالحضارات الأخرى ،رأى من المصلحة أن تستفيد الحضارة الإسلامية من حضارة فارس والروم والهند وغيرها ، والحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أحق بها ، فأنشأ المكتبة ، ونظم الترجمة ورعاها وراقبها بتعيين أناس مختصين في ذلك الأمر . ولعل السبب في ذلك ، أنه رأى أن الترجمة الفردية جَرَّت الويلات على

---

(١) من رجالات بيت الحكمة أيام المأمون (١٧٠ هـ-٢١٨ هـ) في العصر العباسي أو ممن كان يتردد على هذه الدار للعمل فيها بصفة رسمية أو للمطالعة أو النسخ أو الترجمة أو التأليف . [عصر المأمون : أحمد فريد رفاعي ، ج١ ص٣٧٥] .

(٢) إخبار العلماء بأخبار الحكماء : القفطي ، ص١٦٨ ، ١٦٩ .

(٣) علان الفارسي : الشعوبي الفارسي الأصل ، نسابة معروف ، كان ممن ينسخ في بيت الحكمة . [عصر المأمون : أحمد فريد رفاعي ، ج١ ص٣٧٥] .

(٤) هارون الرشيد : د. الجبوري ج٢ ص٣٧ ، الفهرست : ابن النديم ، ص١٠٥ .

المسلمين بسبب بعض الكتب الفلسفية اليونانية والإغريقية التي ترجمت إلى العربية دون رقابة وتصفية ، ففتن بأفكارها الضالة بعض المسلمين ، وبسببها نشأت الفرق الإسلامية المنحرفة ، كالمعتزلة والقدرية والجبرية . . وبلغة العصر ، فإن هذه الكتب دخلت على المسلمين تهريباً . فأراد الخليفة هارون الرشيد أن يقطع دابر الفتنة ، فنظم الترجمة وراقبها . وهنا تكمن المرونة ، فكلما تغير الظرف ، تغير الحكم . فقبله كانت الترجمة فردية ، وفي عصره جعلها رسمية تحت إشراف الدولة .

ففعله هذا وإن لم يشهد له نص خاص من الكتاب والسنة ، فإنه ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى المحافظة على الدين ، ورفع المستوى الثقافي للمسلمين .

ثانياً : الناحية التجارية والمالية

المثال الأول : مبدأ حرية التجارة مع شدة المراقبة على عهد الخليفة عمر ابن عبد العزيز رضي الله عنه : لقد أخذ رضي الله عنه بمبدأ حرية التجارة ، وحرية الملاحة في البحار ، فقال : « وأمَّا البحر فإنا نرى سبيله سبيل البر ، قال الله تعالى : ﴿ **اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ** ﴾ [الجاثية : ١٢] . فأذن للنَّاس جميعاً بالتجارة فيه ، وقال : وأرى ألا نحول بين أحد من النَّاس وبينه ، فإن البر والبحر لله جميعاً سخرهما لعباده يبتغون من فضله ، فكيف نحول بين عباد الله ومعاشهم »[(١)] .

---

(١) سيرة عمر بن عبد العزيز : ابن عبد الحكم ، ص٨٢ .

ولكي لا تجر هذه الحرية التجّار إلى الجشع والاستغلال ، جعل الرقابة الشديدة على الأسعار ، وحصر ضرب الدراهم والدنانير في بيت المال ، وفي حال عدم رواجها يسحبها من الأسواق[1] .

وفعله هذا وإن لم يشهد له نص خاص بالاعتبار ، فهو ملائم لمقصود الشارع ، لأن من شأن التجارة الحرة المصحوبة بالرقابة ، أن تحقق الرفاهية للبائع والمستهلك ؛ أما البائع فترتفع أرباحه ، وأما المستهلك فيحصل على النوعية الجيدة مع الرخص في الثمن ، بسبب تنافس التجار والمراقبة الشديدة . وهذا وذاك يتشوف إليه الشارع الحكيم ، وتشهد له مجموع النصوص .

المثال الثاني : مبدأ التقليل من الضرائب وعدم تكديس الأموال في بيت المال على عهد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : لقد اتبع رضي الله عنه سياسة التقليل من الضرائب ، واعتبرها للضرورة والحاجة [2] ، كما اتبع أيضاً سياسة جده عمر بن الخطاب في عدم تكديس الأموال في بيت المال .

وقد كان بعض ملوك بني أمية من قبله يأخذون الجزية ممن أسلم من أهل الكتاب بحجة أنه أسلم فراراً منها ؛ فلما جاء رضي الله عنه حطّها عنهم ؛ فاحتج عليه بعض المسلمين أنك أضررت ببيت المال ، فقال قولته المشهورة : « إن الله بعث محمداً ﷺ هادياً ولم يبعثه جابياً » [3] .

---

(١) انظر الخليفة الراشد العادل عمر بن عبد العزيز : د. وهبة الزحيلي ، ص٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٢) انظر سيرة عمر : ابن عبد الحكم ، ص١٣٧ ، الخراج : أبو يوسف ، ص٨٦ .

(٣) انظر : الخراج : أبو يوسف ، ص١٣٤ ، الأموال : أبو عبيد ، ص٥٣ .

فسياسته هذه رضي الله عنه مغايرة تماماً لما كان عليه خلفاء بني أمية من قبله ، مما جعل الناس جميعاً مسلمهم وكافرهم ، غنيهم وفقيرهم يكتفون في عهده . ويعيشون عيش السعداء . وخير شاهد على ذلك ، ما رواه أبو عبيد عن رجل من الأنصار قال : « كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد ابن عبد الرحمن وهو بالعراق أن أخرج للناس أعطياتهم . فكتب إليه عبد الحميد : إني قد أخرجت للناس أعطياتهم ، وبقي في بيت المال مالٌ . فكتب إليه : أن انظر كل من أدان في غير سفه ولا سرف ، فاقض عنه . فكتب إليه : إني قد قضيت عنهم ، وبقي في بيت مال المسلمين مال . فكتب إليه أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تُزوِّجه ، فزوجه وأصدق عنه . فكتب إليه : إني قد زوجت كل من وجدت ، وقد بقي في بيت مال المسلمين مالٌ ، فكتب إليه بعد مخرج هذا : أن انظر من كانت عليه جزية فضعف عن أرضه ، فأسلفه ما يقوى به على عمل أرضه ، فإننا لا نريدهم لعام ولا لعامين »[(1)] . بل إنه أجرى على من ضعف من أهل الذمة راتباً من بيت المال ، فقال لعامله عدي بن أرطاة بالبصرة : « وانظر من قبلك من أهل الذمة [مَنْ] قد كبرت سنه ، وضعفت قوته ، وولّت عنه المكاسب ؛ فأجْرِ عليه من بيت مال المسلمين ما يصلحه »[(2)] .

والأغرب من هذا ، أن الناس على عهده لم يجدوا فقيراً يدفعون له زكاة أموالهم ، لما رواه يحيى بن سعيد أنه قال : « بعثني عمر بن عبد العزيز على صدقات إفريقيّة ، فاقتضيتها وطلبت فقراء نعطيها لهم فلم نجد بها

---

(١) الأموال : أبو عبيد ، ص٢٦٥ .

(٢) المصدر السابق : أبو عبيد ص٥٠ .

فقيرا ، ولم نجد من يأخذها منا ، قد أغنى عمرُ بن عبد العزيز الناسَ ، فاشتريت بها رقاباً فأعتقتهم ، وولاؤهم للمسلمين »[1] .

ولا غرابة في ذلك ، فهذه هي عظمة الإسلام في صنع الرجال ، وقد جسدها ذلك الأعرابي الذي قدم من المدينة إلى الشام ، فسأله سيدنا عمر عن حال أهل مدينته وهو لا يعرف أنه أمير المؤمنين؛ فقال : إني تركت المدينة والظالم بها مقهور ، والمظلوم بها منصور ، والغني موفور ، والعائل مجبور . فَسرَّ بذلك عمر وقال : لأنْ تكون البلدان كلها على هذه الصفة أحب إلي مما طلعت عليه الشمس[2] .

فسياسة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ، في الإغداق على الناس بمن فيهم المسلم وغير المسلم ، وتقليله للضرائب وللحاجة؛ وإن لم يشهد لها نص خاص بالاعتبار فهي ملائمة لمقصود الشارع . وصدق والله ، فإن الله تعالى بعث نبيه عليه الصلاة والسلام هادياً وداعياً ، ولم يبعثه جابياً .

ومن هنا ندرك أن الإسلام ما جاء إلا ليسعد الناس ، ويحقق لهم الرفاهية التي لا تخرجهم عن الإنسانية إلى الحيوانية . ولئن أخذ من أموالهم زكاة كانت أو ضرائب في ظروف استثنائية فإنما يأخذها من فئة خاصة وبمقدار قليل ، ليعود ذلك بالنفع على الجميع - الآخذ والمعطى - وعندها تسود الطمأنينة والمودة والرحمة بين أفراد المجتمع ، فلا الفقير يطمع في مال الغني ويفكر في الاعتداء عليه وسفك دمه ، ولا الغني صاحب الثروات الطائلة يسهر ليله خوفاً على ماله ونفسه ، لأنه أدى حق

---

(١) سيرة عمر بن عبد العزيز : ابن عبد الحكم ، ص٥٩ .

(٢) المرجع السابق : ص١١١ .

ربّه . وصدق رسول الله ﷺ : « ... واتقوا الشحّ ، فإن الشحّ أهلك من كان قبلكم ، حملهم على أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم »[1] .

ثالثاً : الناحية الاجتماعية والأمنية

المثال الأول : تحقيق الحد الأدنى من المعيشة لكل الناس على عهد عمر ابن عبد العزيز : لقد اقتضت سياسته الراشدة ، أن توفر لكل مسلم : بيتاً يأويه ، وفرساً يتنقل به ويجاهد عليه ، وخادماً يعينه وزوجة تسكن إليها نفسه ، وأثاثاً يريحه . و من ملك كل ذلك وابتلي بدين في ذمته سدده عنه من بيت المال ، ولم يكلفه ببيع مسكنه أو فرسه أو خادمه أو أثاثه .

فقد روى ابن عبد الحكم [2] أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله : « أن اقضوا عن الغارمين . فكتب إليه : إنا نجد الرجل له المسكن والخادم ، وله الفرس ، وله الأثاث في بيته ، فكتب عمر : لابد للرجل من المسلمين من مسكن يأوي إليه رأسه ، وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوّه ، وأثاث في بيته ، ومع ذلك فهو غارم ، فاقضوا عنه ما

---

(١) رواه مسلم في كتاب البر والصلة ، ١٥- باب تحريم الظلم ، رقم ٢٥٧٨ ج٤ ص ١٩٩٦ ، وأحمد في مسنده : ج٢ ص ١٦٠ .

(٢) هو : عبد الله بن عبد الحكم بن أَعْيَن بن ليث بن رافع ، الإمام الفقيه مفتي الديار المصرية ، أبو محمد المصري المالكي ، انتهت إليه رئاسة الطائفة المالكية بعد أشهب ، روى عن مالك الموطأ سماعا ، صنف كتاب الأموال ، وكتاب مناقب عمر ابن عبد العزيز ، ولد سنة ١٥٠ هـ وقيل سنة ١٥٥ هـ ، وتوفي سنة ٢١٤ هـ بمصر . [وفيات الأعيان : ابن خلكان ، ج٣ ص٣٤ - ٣٥ ، سير أعلام النبلاء : الذهبي ، ج١٠ ص٢٢٠ وما بعدها] .

عليه من الدين »[1] . وروى أبو عبيد ، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله ... « انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه ، فزوجه وأصْدِق عنه . فكتب إليه : إني قد زوجت كل من وجدت ... »[2] .

فبهذه السياسة الراشدة اكتفى الناس على عهده ، ولم يجدوا محتاجاً يدفعون إليه أموالهم ، فقد روى ابن عبدالحكم عن رجل من ولد زيد بن الخطاب[3]، أنه قال : « إنما ولي عمر بن عبد العزيز سنتين ونصفاً ، فما مات حتى جعل الرجل يأتينا بالمال العظيم فيقول : « اجعلوا هذا حيث ترون في الفقراء ، يتذكر من يضعه فيهم فما يجده ، قد أغنى الله على يد عمر بن العزيز النَّاسَ »[4] .

فما قدمه سيدنا عمر رضي الله عنه من خدمات اجتماعية جليلة لشعبه ، لم يسبق إليه من قبل ، وما عرفته أية أمة من الأمم ، ولن تعرفه بغير الإسلام . وإذا كان هذا هو الحد الأدنى ، لكي يعتبر الرجل فقيراً في دولة الإسلام - وهو من الكماليات في دُوَلِنا - فكيف يكون الحد الأوسط والأعلى الذي يتمتع به المواطن المسلم في دولة الإسلام من غير إسراف ؟ .

---

(١) سيرة عمر بن عبد العزيز : ابن عبد الحكم ، ص١٤٠ .

(٢) الأموال : أبو عبيد ، ص٢٦٥ .

(٣) هو : زيد بن الخطاب بن نفيل العدوي ، وكان أسنَّ من عمر وأسلم قبله ، وشهد بدراً والمشاهد ، واستشهد باليمامة ، ولما قتل حزن عمر عليه حزناً شديداً وقال : سبقني إلى الحسنيين ، أسلم قبلي واستشهد قبلي ، له حديث واحد في الصحيح في النهي عن قتل حيات البيوت . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج١ ص ٥٤٨] .

(٤) سيرة عمر بن عبد العزيز : ابن عبد الحكم ، ص١٠٦ .

ومن هنا كان ما فعله سيدنا عمر ، وإن لم يشهد له نص خاص ، فهو ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى المحافظة على حاجيات الرعية ، لا سيما إذا كان بيت المال موفوراً .

فالإسلام يطالب الحاكم بتوفير الراحة لرعيته ، ولكنه لا يحدد له الوسائل والمقدار ، فلكل عصر احتياجاته الخاصة ، ولكل دولة قدراتها المحدودة . فوسائل الراحة اليوم غيرها بالأمس ، وقدرات الدول اليوم غيرها بالأمس .

المثال الثاني : بناء المستشفى ، وتخصيص الخدم لأصحاب العاهات والمعوزين : أول من بنى الـمَارَسْتَانَ - وهو المستشفى - الوليد بن عبد الملك[1] سنة ثمان وثمانين ، وجعل فيها الأطباء وأجرى فيها الإنفاق، وأمر بحبس المجذومين لئلا يخرجوا ، وأجرى عليهم وعلى العميان الإنفاق[2] . وأما سيدنا عمر رضي الله عليه فقد جعل بين كل مقعدين غلاماً يخدمهما ، ولكل أعمى غلاماً يقوده[3] .

فهذا العمل الاجتماعي ، وإن لم يشهد له نص خاص ، فهو ملائم لمقصود الشارع ، لأن مجموع النصوص تشهد لجنسه ، منها قوله

(١) هو : الوليد بن عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي ، من ملوك الدولة الأموية بالشام ، ولد سنة ٤٨ هـ ، بويع بالخلافة سنة ٨٦ هـ ، وهو أول من أحدث المستشفيات في الإسلام ، ووسع مسجد رسول الله ﷺ بالمدينة ، وبنى مسجد دمشق المعروف بالجامع الأموي ، كانت وفاته بدير مران من غوطة دمشق سنة ٩٦ هـ ، نقش على خاتمه : يا وليد إنك ميت . [سير أعلام النبلاء : ج٤ ص٣٤٧، الأعلام للزركلي : ج٨ ص١٢١] .

(٢) نظام الحكومة : الكتاني ، ج٢ ص٤٥٤ .

(٣) سيرة عمر بن عبد العزيز : ابن عبد الحكم ، ص٤٨ .

عليه الصَّلاة والسَّلام : « ويعين الرجل على دابته فيحمل عليها ، أو يرفع عليها متاعه؛ صدقة »[1] . وقوله : « والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه »[2] . وغيرها من النصوص الكثيرة .

فخدمة المعوقين والمقعدين والعميان ، كانت موجودة قبل خلافة سيدنا عمر بن عبد العزيز ، ولكنها بمبادرات فردية من قبل المسلمين . فلما كانت خلافته رأى من المصلحة أن توكل هذه المهمة إلى الدولة لتتولى الإشراف عليها بتخصيص خدّام لها . ولعل الأمر الذي دفع خليفة المسلمين لهذا العمل هو ما رآه من تقصير من بعض المسلمين تجاه هذا العمل الكفائي ، فأراد ألا يحرم من هذه الخدمات أي شخص من هؤلاء المقعدين والعميان . فتغير الظرف وحال الناس ، كان له أثر في سنّ سيدنا عمر لهذا القانون الاجتماعي .

المثال الثالث : تطور البريد وتنظيمه أيام الخليفة الرشيد رحمه الله : لقد اعتنى به رحمه الله وخصص له ديواناً كبيراً ، ومبالغ طائلة ، لتهيئة وسائل النقل السريعة ، كالنوق الخفيفة السير ، والبغال النشيطة ، والخيول القوية، والحمام الزاجل ، لأجل الأخبار الخطيرة وضمان وصولها .

ولقد بلغت محطاته نحو ألف محطة ، تربط العاصمة بمختلف

---

(١) رواه البخاري في الجهاد ، ١٢- باب من أخذ بالركاب ونحوه ، رقم ٢٨٢٧ ج٣ ص ١٠٩٠ ، ومسلم في الزكاة ، ١٦- باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ، رقم ١٠٠٩ ج٢ ص٦٩٩ .

(٢) رواه مسلم عن أبي هريرة في كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، ١١- باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن والذكر ، رقم ٢٦٩٩ ج٤ ص ٢٠٧٤ .

النواحي ، وعيَّن لكل منها رئيساً لملاحظة سير السعاة والخيالة وحالة المحطة ، وكان جميع هؤلاء الرؤساء يقدّمون تقريراتهم عن كل ما يحدث في الخطوط إلى دائرة البريد العامة بالعاصمة التي كانت تعرض الأمر على الخليفة دون تأخر .

وأمَّا رئيس البريد ، فكان يختاره الخليفة بنفسه ومن أصدق رجاله وأمهرهم وأقربهم إليه ، لخطورة المركز ؛ لأنه لا يهتم بالرسائل فحسب ، بل يراقب حركات العمال وتصرفاتهم وينقها للخليفة وكذلك تحركات الأعداء وراء الحدود ، كما كان يخبره عن الأسعار وارتفاعها في الأسواق .

وعلى صاحب البريد أن يعتني باختيار أعوانه في مختلف الأقاليم والأمصار ، ويوفرلهم ما يعينهم على ذلك ، من وسائل عيش ونقل وأمن كاستخدام قوى الشرطة عند الحاجة .

وقد نشط هذا الديوان أيام الرشيد رحمه الله حتى قيل إنه كان يتلقى الأخبار من سائر جوانب البلاد يومياً ويقدمها للخليفة [1] .

فأول من أسس البريد على ما مر معنا [2] سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ثم بدأ يتطور شيئاً فشيئاً إلى أن ازدهر في وقت الخليفة هارون الرشيد رحمه الله تعالى ، وجعل له ديواناً خاصاً كبيراً يسوده الإحكام ودقة التنظيم ، ليتناسب مع المرحلة التي تمر بها الدولة الإسلامية

---

(١) هارون الرشيد : د. الجبوري ، ج٢ ص٣٤٨، موسوعة التاريخ الإسلامي : د. أحمد شلبي ، ج١ ص٦١٠ .

(٢) انظر ص ٢٧٨ .

آنذاك ، من اتساع الرقعة وتداخل الشعوب وازدياد الروابط الاجتماعية بين أفراد المجتمع الإسلامي .

فهذا العمل التنظيمي المحكم وإن لم تشهد له النصوص الخاصة ، فهو ملائم لمقصود الشارع لما يترتب عليه من مصالح اجتماعية ودولية وأمنية .

المثال الرابع : نظام الشرطة على عهد الخليفة هارون الرشيد : قسم الشرطة إلى أقسام[1] :

أ - شرطة العاصمة : مهمتها السهر على الأمن وراحة سكان بغداد بما فيهم الأسرة الحاكمة .

ومنصب صاحب الشرطة أشبه بمنصب المدير العام لعواصم الدول في عصرنا هذا ، وهو منصب مرموق لا يصله إلا المقربون الموثوق بهم عند الخليفة .

ب - شرطة القضاء والعدل : وهو أشبه بالشرطة القضائية في بعض أنظمة الدول الحديثة .

وفيها يقول ابن خلدون[2] : « وكان أصل وضعها في الدولة العباسية لمن يقيم أحكام الجرائم في حالة استبدائها أولاً ، ثم الحدود بعد استيفائها ، فإن التهم التي تعرض في الجرائم لا نظر للشرع إلا في استيفاء حدودها ،

---

(١) انظر تفصيل هذه الأقسام في كتاب : هارون الرشيد للدكتور الجبوري ، ج٢ ص٣٤٩ ، ٣٥٠ .

(٢) هو : عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون ، الوزير الفيلسوف المؤرخ ، مؤسس علم الاجتماع ، البحاثة ، ولد سنة ٧٣٢ هـ بتونس ، وتوفي فجأة في القاهرة سنة ٨٠٨ هـ ، من آثاره : المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر ، في سبعة مجلدات أولها المقدمة . [الأعلام للزكلي : ج٣ ص٣٣٠] .

وللسياسة النظر في استيفاء موجباتها بإقرار يكرهه عليه الحاكمُ إذا احتفت به القرائن لما توجبه المصلحة العامة في ذلك ، فكان الذي يهتم بهذا الاستبداء وباستيفاء الحدود بعده إذا تنزه عنه القاضي ، يُسمَّى صاحبَ الشرطة ، وربما جعلوا إليه النظر في الحدود والدماء باطلاق وأفردوها من نظر القاضي »[1] .

وفي عهد الخليفة الرشيد ولأول مرة ، أودع النظر في الجرائم وإقامة الحدود إلى صاحب الشرطة ، وشمل هذا عامة الناس ، وأما خاصتهم فيعود أمرهم إلى الخليفة أو وزيره للنظر فيه ، والحكمة في ذلك واضحة .

ج - شرطة الأقاليم : يعين الوالي رئيسها من ذوي القوة والعصبة ، لأنه سيختار أفراد شرطته من أعوانه وبني عمومته ليساعدوه على مطاردة الجناة والمفسدين وتحقيق الأمن وحفظ النظام .

فأول من استعمل الشرطة سيدنا عثمان رضي الله عنه على ما مر معنا[2] ، إلا أنها كانت بشكل بدائي مناسب لتلك المرحلة . فلما اتسعت الرقعة أكثر ، وتعقدت المعاملات ، وارتفعت نسبة الحوادث التي تخل بأمن المواطنين عمّا كانت عليه أيام سيدنا عثمان ومن جاء بعده ، لاءم ذلك أن يطور الخليفة الرشيد جهازها ، ويُشعِّبَ مهماتها ، ويُوَسِّعَ دائرتها ؛ فقسمها تلك التقسيمات التي لم يسبق إليها ، ليحفظ على الناس دماءهم ، وأعراضهم ، وأموالهم .

فهذا العمل التنظيمي المحكم وإن لم يشهد له نص خاص ، فهو ملائم

---

(١) مقدمة ابن خلدون : ص٣١١ .

(٢) انظر ص ٢٦٩ .

لمقصود الشارع الذي يهدف إلى المحافظة على دماء الناس وأعراضهم وأموالهم .

رابعاً : الناحية القضائية

المثال الأول : إنشاء محاكم جديدة على عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز وهارون الرشيد : لقد تطور القضاء تطوراً ملحوظاً بعد الخلافة الراشدة تبعاً لتغير الظروف ، فأنشئت محاكم جديدة ، منها :

أ - **المحكمة العليا** : أنشأها سيدنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لـمَّا كثرت شكاوى رعيته على الولاة والقضاة ، وتولى بنفسه منصب قضائها . وقد أعلن عنها في خطبة الجمعة لما رأى المسجد امتلأ بكثرة الشاكين من مختلف الأمصار فقال : « يا أيها الناس الحقوا ببلادكم فإني أنساكم عندي وأذكركم ببلادكم ، ألا وإني قد استعملت عليكم رجالاً ، لا أقول هم خياركم ولكنهم خير ممن هو شر منهم ، ألا فمن ظلمه إمامه فلا إذن له علي - أي يدخل بغير إذن - ومن لا ، فلا أرينه »[1] . فعاد الناس إلى بلادهم فرحين أن تسبقهم العدالة في الطريق .

ب - **المحكمة العسكرية** : أنشأها عمر بن عبد العزيز للنظر في قضايا الجند وأمرائهم ، وقادتهم . فقد حدث أن فتح أحد القادة بلدة في الهند عنوة دون إنذارهم بالإسلام أو الجزية أو الحرب ، فأرسل عمر رحمه الله تعالى قاضياً إلى تلك البلدة ، فحقق في المسألة وحكم بخروج المسلمين منها وأدان القائد[2] .

---

(١) سيرة عمر بن عبد العزيز : ابن عبد الحكم ، ص٤٢ ، ٤٣ .

(٢) عمر بن عبد العزيز والاقتصاد والقضاء : المحامي محمد علي ضناوي ، ص٤٨ .

ج - **مجلس المظالم** : أنشأه هارون الرشيد رحمه الله ، وكان أشبه بمجلس شورى الدولة ، وهو في المكانة العليا من القضاء الإداري . وكان الخليفة نفسه يترأسه ، ويجلس للنظر في الشكاوى الخطيرة بصحبة وزيره ، أو بصحبة كاتبه الخاص ، فيصدر أحكامه بعد فهمها وسماع بيِّناتها ، ويوقِّعُ عليها بجملة بليغة تكون فصل الخطاب ، ثم يتبعها الوزير أو كاتبه الخاص بختم الخلافة ، وترسل بعد ذلك للتنفيذ .

وإذا جلس الخليفة للمظالم حفّت به الشرطة حفظاً للأمن ، وربما حضر مجلسه بعض الفقهاء ليستشيرهم في المسائل الخطيرة ، ويحضر معه إلى جانب وزيره وكاتبه الخاص كُتَّابٌ آخرون لتدوين حجج الخصوم وبيِّناتهم ، وتنعقد محكمة المظالم مرة في كل أسبوع ، وإذا تعذر حضور الخليفة ناب عنه وزيره ، وإذا كانت الشكاوى دون مستوى هذه المحكمة ، أحيلت إلى عامل الإقليم[1] .

فهذه المحاكم الثلاث التي أضيفت ، لم تكن موجودة بشكلها التفصيلي على عهد رسول الله ﷺ ، ولا على عهد أصحابه لعدم الحاجة إليها . لأن قلة الخصومات والشكاوى ، جعلتهم يتخذون محكمة واحدة تعالج جميع القضايا ، سواء تعلقت بالحكّام أو بالمحكومين أو بقادة الجند . فلما تغير الظرف وارتفعت نسبة الخصومات والشكاوى عمّا كانت عليه ، وتعددت أنواع الخصومات ؛ لاءم ذلك إضافة محاكم جديدة تتولى معالجة قضايا من نوع خاص .

---

(١) انظر الأحكام السلطانية : الماوردي : ص١٥٠ ، ١٥٣ ، هارون الرشيد : د. الجبوري ، ج٢ ص٣٥٥ .

فهذا التقسيم لا يشهد لعينه نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ولكنه ملائم لمقصود الشارع لما يترتب عليه من مصالح كبرى تضمن العدالة والمساواة للناس جميعاً بما فيهم الراعي والرعية ، إذ كلما كانت المحكمة مختصة بقضايا معينة ، كلما أولتها اهتمامها أكثر ، وأحاطت بجميع جزئياتها وملابساتها ، ولا يخفى ما في هذا من تحقيق العدل وحفظ الحقوق ودفع الظلم ، وهو ما يقصد إليه الشارع الحكيم . ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ** ﴾ [النساء : ٥٨] .

المثال الثاني : إحداث منصب قاضي القضاة على عهد الخليفة الرشيد : لقد أحدث رحمه الله تعالى نظاماً جديداً حين عيّن رئيساً أعلى للقضاء وسماه « قاضي القضاة » ، وهو شبيه في عصرنا بوزير العدل ، وربما كان أوسع دائرة منه ، لأنه لا يعنى بشؤون القضاء ومراقبته فحسب ، بل كان له وظائف أخرى ، منها : إفتاء الخليفة في شؤونه الخاصة وتصرفاته في أخطر الشؤون العامة ، وحضور مجالسه العلمية ، ومصاحبته في أسفاره وحجّه ، واختيار القضاة وتقسيمهم على الأمصار . وأول من اختاره الرشيد لهذا المنصب ، الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم رحمه الله تعالى ، أحد كبار فقهاء عصره ، ومن أحدّهم ذكاء وفطنة ، وأكثرهم رزانة وجرأة في الحق[١] .

فهذا العمل الذي قام به الخليفة الرشيد وإن لم يشهد له نص خاص ، فهو ملائم لمقصود الشارع لما قلناه سابقاً فلا داعي لتكراره .

(١) هارون الرشيد : د. الجبوري ، ص٣٥٣ ، ٣٥٤ .

المثال الثالث : إعطاء تعويضات للمظلومين على ما يبذلونه من نفقات من أجل الحصول على حقوقهم : وقد حصل هذا أيام الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز رحمه الله ، حين جاءه رجل يشتكي إليه عديّ بن أرطاة وكان قاضياً على الكوفة ، فقال له عمر رحمه الله : « أما والله ما غرّنا إلا بعمامته السوداء ، أما إني قد كتبت إليه فضلّ عن وصيتي ، إنّه من أتاك ببينة على حق هو له ، فسلمه إليه ، ثم أمر عمرُ برد أرضه إليه ، وقال له : كم أنفقت في مجيئك إليّ ؟ فقال الرجل متعجباً : يا أمير المؤمنين تسألني عن نفقتي وأنت قد رددت عليّ أرضي وهي خير من مائة ألف! فقال عمر : إني رددت عليك حقك فأخبرني كم أنفقت ؟ قال : ما أدري ؟ فقال : احزره. قال : ستين درهماً . فأمر له بها من بيت المال . فلما ولّى صاح به عمر فرجع ، فقال له : خذ خمسة دراهم من مالي فكل بها لحماً حتى ترجع إلى أهلك إن شاء الله »[1] .

فهذا عمل لم يسبق إليه سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى ، وهو ثمرة المحكمة العليا التي أنشأها؛ فليس المهم أن نضيف محكمة لتدرس شكاوى الناس على أمرائهم وقضاياهم في مختلف الأمصار ، ولكن الأهم من ذلك أن نوفر الجو الملائم لنجاح هذه المحكمة في حل مشكلات الناس وتشجيعهم على المطالبة بحقوقهم ولو كلفهم ذلك إنفاق الأموال الطائلة شريطة تعويضهم ما أنفقوه ، لتحفظ الحقوق ويرتدع الظلمة .

---

(١) سيرة عمر بن عبد العزيز : ابن عبد الحكم ، ص١٢٤ ، ١٢٥ .

فكم هم النَّاس الذين لا يطالبون بحقوقهم ، وقلوبهم تتمزق ألماً وحسرة على ضياعها ، لا لشيء إلا لعجزهم عن تحمل نفقات الدعوى ، هذا إذا كان الحاكم أو من ينوب عنه عادلاً ولا يغلق الباب في وجوههم ، فهم ينفقون أموالا كثيرة وآمالهم ضئيلة في الوصول إلى حقوقهم؛ ولكنهم عندما يعلمون يقيناً أن خليفة المسلمين أصدر قانوناً ينص على تعويض ما ينفقونه من أجل الحصول على حقوقهم ، فإنهم لا يتخلفون أبداً ، وكذلك كان الحال على عهد عمر بن عبد العزيز رحمه الله كما قال ذلك الرجل القادم من المدينة وقد سأله سيدنا عمر عن حال الناس : « إني تركت المدينة والظالم بها مقهور ، والمظلوم بها منصور ، والغني موفور ، والعائل مجبور . فسر بذلك عمر رحمه الله وقال : لأنْ تكون البلدان كلها على هذه الصفة أحب إلي مما طلعت عليه الشمس »[1] . ولقد كان الأمر كذلك .

فإعطاء التعويضات للمظلومين على ما يبذلونه من نفقات من أجل الحصول على حقوقهم لا يشهد لعينه نص خاص ، ولكن مجموع النصوص والقواعد الكلية تشهد لجنسه ، إذ بهذه التعويضات تحفظ الحقوق وينتشر العدل ويقهر الظلم ، وهذا ما يقصد إليه الشارع من مشروعية القضاء في الإسلام .

---

(١) سيرة عمر بن عبد العزيز : ابن عبد الحكم ، ص١١١ .

خامساً : الناحية الإدارية والعمرانية

الترتيبات الإدارية في حقيقة الأمر تدخل في جلّ النواحي - إن لم أقل كلّها - التي سبق التمثيل لها ، سواء كانت مالية ، أو تجارية ، أو اجتماعية، أو ثقافية ، أو قضائية ، أو سياسية ، لأن التنظيم الإداري الدقيق شرط أساسي لنجاح أي جهاز من أجهزة الحكم . ولذا سأكتفي بإضافة مثال يتعلق بنظام الوزارة ، ومثال آخر يتعلق بالناحية العمرانية .

المثال الأول : **نظام الوزارة** : أول من استعمل الوزارة في إدارة سياسة الدولة عند المسلمين ، خلفاء بني العباس ، وهو نظام أخذوه عن الفرس .

وقد كانت الوزارة عند العباسيين على نوعين : وزارة التفويض . ووزارة التنفيذ .

فوزير التفويض هو ساعد الخليفة والقاضي باسمه في جميع شؤون الدولة ، باستثناء ثلاثة أمور :

١- إعطاء ولاية العهد .

٢- الاستعفاء من الخلافة .

٣- عزل من قلده الخليفة أحد المناصب .

فإنَّ هذه الأمور الثلاثة من اختصاص الخليفة .

ويختارُ هذا الوزير من أمهر الرجال إدارة ، وأثقفهم علماً ورأياً ، وأسخاهم يداً ، وأقربهم إلى الخليفة وأوثقهم عنده ، لخطورة المنصب ومكانته ، لأنه شبيه بمنصب رئيس الحكومة اليوم .

وأمَّا وزير التنفيذ فيقوم بتنفيذ أوامر الخليفة وقراراته من غير زيادة ولا نقصان ، وله أن يشير عليه بما رآه من حسن وخير للأمة ، كما أنه مكلف بنقل أخبار الرعية والبلاد إلى الخليفة ، وحضور مجالسه الخاصة(١) .

فنظام الوزارة أمر لم يعهده المسلمون في الصدر الأول من النبوة والخلافة الراشدة ، لعدم الحاجة إليه بسبب بساطة العيش ، وضيق الرقعة ، وقلة الداخلين في الإسلام . فلما تغير الظرف وتعقدت أمور الناس بسبب اتساع الرقعة وتداخل الشعوب ؛ لاءم ذلك أن يحدث خلفاء بني العباس وعلى رأسهم هارون الرشيد ، نظامَ الوزارةِ في الدولة الإسلامية من أجل الإلمام الكلّي بأمور المسلمين من جميع النواحي . وهو عمل لا يشهد لعينه نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكنه ملائم لمقصود الشارع لما يحفظ على المسلمين أمر دينهم ودنياهم .

فالأمة الإسلامية لا تعرف الفوضى أبداً ، فهي أمة نظام ، سلماً وحرباً ، عادة وعبادة . ومجموع النصوص شاهدة لذلك ؛ ففي العبادة يتجهون إلى قبلة واحدة ، وإذا نادى المنادي للصلاة دخلوا المسجد باليمنى وخرجوا باليسرى ، وإذا قاموا إلى الصلاة سوّوا صفوفهم ، وكان في أول الصفوف الرجال وفي أوسطها الأطفال وفي آخرها النساء . وفي عاداتهم يسلم القادم على الجالس ، والصغير على الكبير ، ويقدّمون اليد اليمنى فيما تحبه النفوس ، واليسرى فيما تعافه . وفي الحرب يعدون العدة ، ويقاتلون في سبيل الله صفاً كأنهم بنيان مرصوص ، وإذا قتلوا أحسنوا

---

(١) هارون الرشيد : د. الجبوري ، ج٢ص٣٤٢ ، ٣٤٣ .

القتلة ، وإذا أوقفوا الحرب وعاهدوا التزموا ووفَّوا ، لأنهم لا يعرفون الغدر .

فالإسلام الذي أباح لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه تقليد الأعاجم في تدوين الدواوين ، لم يمنع خلفاء بني العباس من تقليد الفرس في نظام الوزارة ما دام الأمر يتعلق بناحية إدارية تحقق النفع والخير للبلاد والعباد ، بل إنه يشكر لهم سعيهم ويبارك في جهودهم .

المثال الثاني : يخص الناحية العمرانية ، وهي متشعبة الجوانب ، وسأقتصر على الإصلاحات التي قام بها سيدنا عمر بن عبد العزيز حين كان والياً على المدينة . لقد قام رضي الله عنه بعدة إصلاحات عمرانية ، منها :

١- وسع المسجد النبوي ، وأدخل الحجرات فيه واشترى ما بنواحيه ، وقدّم القبلة وجوّف المحراب ، ورفع المنارة ، وتبعه المسلمون في ذلك في شتى البلدان . فكان أول من أحدث تجويف المحراب في المساجد ورفع المنارات فيها .

٢- عبد الطرق ، وحفر الآبار ، ونظم الشوارع .

٣- أنشأ الخانات في طرق المسافرين للاستراحة وتيسير الوصول ، خاصة أيام الحج[1] . وهي شبيهة بالفنادق في عصرنا هذا .

فما فعله سيدنا عمر رضي الله عنه ، لا يشهد له نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكنه ملائم لمقصود الشارع ، لأنه من الأمور التحسينية التي دعا الشارع الحكيم بمجموع نصوصه إلى حفظها ورعايتها .

---

(١) الخليفة الراشد : د. وهبة الزحيلي ، ص١٤٠ ، ١٤١ .

سادساً : الناحية السياسية

المثال الأول : منع الأمراء والولاة وأصحاب الوظائف الحساسة من الاشتغال بوظيفة ثانية لا سيما التجارة : لقد أصدر الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قانوناً ينص على منع الأمراء من التجارة لما يترتب على ذلك من مفاسد وتضييع حقوق ومصالح للأمة والأفراد ، فقال رضي الله عنه : « ونرى ألا يتجر إمام ، ولا يحل لعامل تجارةٌ في سلطانه الذي هو عليه ، فإن الأمير متى يتجر ، يستأثر ويصيب أموراً فيها عنت ، وإن حرص أن لا يفعل »[1] .

فالإسلام لا يمنع أي شخص من الأشخاص - حاكماً كان أو محكوماً - من التجارة ، كما تدل على ذلك النصوص بمفردها ، ولكنه بمجموعها يُقدِّم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، الأمر الذي جعل سيدنا عمر يسن ذلك القانون لتغير الظروف وضعف الوازع الديني في نفوس الأمراء . فرأى أنهم إن اشتغلوا بالتجارة أهملوا أمر الرعية ، ومالت إلى تجارتهم قلوبُ الناس طمعاً في تحقيق بعض المصالح الشخصية ، فيحصلون على أموال مشوبة بالحرام ، وبذا تضيع الحقوق ويفوتون على الناس مصالحهم . فلاءم ذلك أن يمنعوا من التجارة ، تقديماً للمصلحة العامة على الخاصة ، وهو ما تقصد إليه مجموع النصوص . إلاّ أن هذا التقديم لا يعني إهمال المصلحة الخاصة ، الأمر الذي جعل سيدنا عمر يغدق على أولئك الأمراء والولاة بالأموال الكثيرة قبل أن يسنّ هذا القانون .

---

(١) سيرة عمر : ابن عبد الحكيم ، ص٨٣ .

المثال الثاني : انعقاد الإمامة الكبرى لمن قصر عن رتبة الاجتهاد إذا خلا الزمن من المجتهدين على ما ذهب إليه المالكية وغيرهم : لقد اتفق العلماء على أن الإمامة الكبرى لا تنعقد إلا لمن نال رتبة الاجتهاد والفتوى في العلوم الشرعية ، ولكنهم أجازوا لمن قصر عن ذلك استصلاحاً ، إذا خلا الزمان عن المجتهدين . وفي هذا يقول الإمام الشاطبي : « ... ولكن إذا فرض خلو الزمان عن مجتهد يظهر بين الناس ، وافتقروا إلى إمام يقدمونه لجريان الأحكام وتسكين ثورة الثائرين ، والحياطة على دماء المسلمين وأموالهم ؛ فلابد من إقامة الأمثل ممن ليس بمجتهد ، لأنا بين أمرين ، إما أن يترك الناس فوضى وهو عين الفساد والهرج ، وإما أن يقدموه فيزول الفساد بتة ، ولا يبقى إلا فوت الاجتهاد ، والتقليد كاف بحسبه »[1] .

فانعقاد الإمامة لمن قصر عن رتبة الاجتهاد في حالة خلو الزمان عن المجتهدين لا يشهد له نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكنه ملائم لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، منها : « الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف »[2] ، و « إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما »[3] .

فوجود الخليفة أمر ضروري لاستقامة حياة الناس ، وصفة الاجتهاد مكمل له ، فَيُضحى بالأخف من أجل الحفاظ على الأشد . وهذا الاجتهاد مبني على المصلحة كما قال الشاطبي : « فهو نظر مصلحي يشهد له وضع

---

(١) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٢٦ .
(٢) شرح القواعد الفقهية : الشيخ مصطفى الزرقا ، ص١٤٥ .
(٣) المرجع السابق : ص١٤٧ .

أصل الإمامة ، وهو مقطوع به ، بحيث لا يفتقر في صحته وملاءمته إلى شاهد »[1] .

ووجه المرونة أن المسلمين لا يبقون بدون حاكم إذا فقدت صفة الاجتهاد في عصر من العصور ، بل عليهم أن يُعَيِّنوا الأمثل فالأمثل . وما قيل في صفة الاجتهاد يقال في الصفات الأخرى .

المثال الثالث : بيعة المفضول مع وجود الفاضل : إذا انعقدت الإمامة لمنفك عن رتبة الاجتهاد ، وقامت له الشوكة ، وأذعنت له الرقاب ، ووجد غيره ممن بلغ رتبة الاجتهاد ، ورأى المسلمون أنّ استبداله به يؤدي إلى إثارة الفتن واضطراب الأمور؛ لم يُجزْ لهم خلعه والاستبدال به ، بل تجب عليهم الطاعة له ، والحكم بنفوذ ولايته ، وصحة إمامته؛ لأن العلم مزية روعيت في الإمامة تحصيلاً لمزيد المصلحة ، والثمرة المطلوبة من الحاكم تطفئة الفتن الثائرة وحقن الدماء ؛ مراعاة للأشد بارتكاب الأخف[2] .

فانعقاد الإمامة للمفضول مع وجود الفاضل إذا خيف من وقوع الفتن وسيل الدماء بسبب خلعه ، لا يشهد له نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكنه ملائم لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية سبق الإشارة إليها في المثال الثاني[3] . ولذا قال الإمام الشاطبي : « وهو متجه بحسب النظر المصلحي ، وهو ملائم لتصرفات الشرع ، وإن لم يعضده نص على

(١) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٢٦ .

(٢) انظر : الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٢٧ ، بتصرف يسير .

(٣) وهو انعقاد الإمامة الكبرى لمن قصر عن رتبة الاجتهاد، ص ٣٣٠ السابقة .

التعيين »[1] .

ووجه المرونة في هذا المثال ، أن الأمة الإسلامية يجب عليها ألا تبقى بدون حاكم يجمع شملها ويقوي شوكتها في أي عصر من العصور ، وفي أي ظرف من الظروف ، ولو كلفها ذلك مبايعة المفضول الذي قصر عن رتبة الاجتهاد . المهم والأهم أن تبقى متماسكة مترابطة ، لا يطمع فيها عدوّ ، ولا تذوب في أية حضارة من الحضارات .

وخير مثال تطبيقي على ذلك ، انعقاد الإمامة ليزيد بن معاوية [2] مع قصوره ووجود من هو أفضل منه ، لـمَا رواه البخاري عن نافع قال : لما خلع أهل المدينة يزيد بن معاوية : جمع ابن عمر [3] حشمه وولده ، فقال : « إنِّي سمعت رسول الله ﷺ يقول : ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة . وإنَّا قد بايعنا هذا الرجل على بيعة الله ورسوله ، وإني لا أعلم أحداً منكم خلعه ولا تابع في هذا الأمر إلا كانت الفيصل بيني وبينه » [4] .

---

(١) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٢٨ .

(٢) هو : يزيد بن معاوية بن أبي سفيان بن حرب أبو خالد الأموي ، تسلم الملك عند موت أبيه في رجب وله ٣٣ سنة ، توفي في نصف ربيع الأول سنة ٣٤ هـ . [سير أعلام النبلاء : ج٤ ص٣٥] .

(٣) هو : عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نُفَيْل القرشي العدوي أبو عبد الرحمن ، أسلم قديماً وهو صغير ، شهد الخندق وبيعة الرضوان والمشاهد بعدها . قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمر : إن عبد الله رجل صالح ، مات سنة ٧٤ هـ وهو ابن ٨٦ ، وقيل ٨٤ . [تهذيب التهذيب لابن حجر : ج٣ ص٢١٤] .

(٤) رواه البخاري في كتاب الفتن ، ٢٠- باب إذا قال عند قوم شيئاً ثم خرج فقال بخلافه ، رقم : ٦٦٩٤ ج٦ ص ١٢٠٣ ، ومسلم في الجهاد ، ٤- باب تحريم الغدر ، رقم : ١٧٣٥ ج٣ص ١٣٥٩ .

وقال ابن العربي : وقد قال ابن الخياط[1] : « إن بيعة عبد الله ليزيد كانت كرهاً ، وأين يزيد من ابن عمر ؟ ولكن رأى بدينه وعلمه التسليمَ لأمر الله والفرار عن التعرض لفتنة فيها من ذهاب الأموال والأنفس ما لا يخفى »[2] .

ولقد حمل العلامة ابن خلدون تولية معاوية رضي الله عنه ابنه يزيد على ما يلي ، فقال : « والذي دعا معاوية لإيثار ابنه يزيد بالعهد دون سواه ، إنما هو مراعاة المصلحة في اجتماع النَّاس واتفاق أهوائهم ، باتفاق أهل الحل والعقد عليه حينئذ من بني أمية ، إذ بنو أمية يومئذ لا يرضون سواهم ، وهم عصابة قريش وأهل الملة أجمع ، وأهل الغلب منهم ، فآثره بذلك دون غيره ممن يظن أنه أولى بها ، وعدل عن الفاضل إلى المفضول حرصاً على الاتفاق واجتماع الأهواء الذي شأنه أهم عند الشارع »[3] .

المثال الرابع : فرض الضرائب على الأغنياء عند النوازل شريطة خلو بيت المال : إذا احتاجت الدولة إلى تكثير الجند على الثغور ، وخلا بيت المال ، وارتفعت حاجات الجند إلى ما لا يكفيهم ؛ فللإمام إذا كان عادلاً أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال ، إلى أن يظهر مال بيت المال ، ثم إليه النظر في توظيف ذلك على الغلات والثمار وغير ذلك ، لكي لا يجحف بأحد ، ويحصل المقصود ؛ وإلى هذا الرأي ذهب المالكية[4] .

---

(١) هو : أبو عمر خليفة بن خياط العصفري البصري الحافظ المعروف بشباب ، صاحب التاريخ والطبقات ، سمع من يزيد بن زريع وطبقته ، وحدّث عنه البخاري وكان ثبتاً يقظاً ، توفي سنة ٢٤٠ هـ . [شذرات الذهب : ج٣ ص١٧٩] .

(٢) انظر ، الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٢٩ .

(٣) مقدمة ابن خلدون : ص٢٦٣ .

(٤) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٢١ .

ففرض الضرائب على الأغنياء لم يكن موجوداً على عهد رسول الله ﷺ ولا على عهد أصحابه رضوان الله عليهم ، لعدم الحاجة إلى ذلك لأن بيت المال كان يفي بالمقصود؛ فلما تغير الظرف وخلا بيت المال ، احتاج الإمام العادل إلى فرض ضرائب على الأغنياء ليسد حاجات الجند على الثغور ، لكي لا تصير ديار المسلمين عرضة لاستيلاء الكفار .

فهذا العمل وإن لم يشهد له نص خاص بالإلغاء أو الاعتبار ، فهو ملائم لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، لأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف ، والإمام هنا مخير بين ارتكاب أحد الضررين :

الأول : أن لا يَفرِضَ الضرائب على الأغنياء ، ويترتب عنه مداهمة الكفار لبلاد المسلمين ، فيعيثوا فيها فساداً ، ويهلكوا فيها الحرث والنسل ، ويستبيحوا فيها دماء المسلمين وأعراضهم .

الثاني : أن يَفْرض الضرائب على الأغنياء ، ويترتب عنه تحصين الثغور وحفظ بلاد المسلمين من ظلم الكافرين وفسادهم ولكن مع لحوق ضرر يسير بأموال بعض المسلمين .

فالعقل السليم يقضي بأن ارتكاب أخف الضررين أنفع وأصلح لكافة المسلمين بما فيهم الأغنياء ، لأن الكفار لو داهموا بلاد المسلمين لربما قتلوا الأغنياء وأخذوا كل أموالهم .

وفي هذا القدر من الأمثلة كفاية ، وأنتقل إلى عصر سقوط الخلافة الإسلامية وجهود العلماء والدعاة والمفكرين في توظيف قاعدة الاستصلاح في معالجة بعض المستجدات .

***

المسألة الثالثة

عصر سقوط الخلافة الإسلامية وجهود العلماء والدعاة والمفكرين في توظيف قاعدة المصالح المرسلة

تمهيد :

كانت الأمة الإسلامية العالم الأول طوال ثلاثة عشر قرناً ، يوم كانت لها دولة وخلافة قائمة على أساس الحكم بما أنزل الله ، ثم تغير حالها فصارت في قائمة دول العالم الثالث ، يوم سقطت الخلافة الإسلامية على يد اليهودي المندس مصطفى كمال أتاتورك[1] بتخطيط من الغرب اليهودي الصليبي .

فبعد خلع السلطان عبد الحميد[2] رحمه الله ، أصبح كل شيء يدار بأيدي الاتحاديين[3] ، وأما الخليفة فلا يعدو كونه صورة وشكلاً . وتعاقب

---

(١) هو : مصطفى كمال أتاتورك ، ولد عام ١٢٩٨ هـ ١٨٨١ م ، تخرج في الكلية الحربية بإستانبول سنة ١٣٢٢ هـ ، تقلد عدة مناصب عسكرية قيادية ورقي إلى رتبة لواء (باشا) سنة ١٣٣٤ هـ ، كان على كره شديد للإسلام ، وعلى صلة بالإنكليز ، فأوصلوه إلى الحكم ، فأعلن استقلال تركيا وسقوط الخلافة سنة ١٣٤١ هـ . توفي سنة ١٩٣٨ م . [التاريخ الإسلامي : محمد شاكر : ج٨ ص٢٢٩ و٢٣٠ الهامش] .

(٢) هو : السلطان عبد الحميد بن السلطان عبد المجيد بن السلطان محمود ، المصلح الكبير ، ولد سنة ١٢٥٨ هـ ، وتولى الخلافة بعد عزل أخيه مراد سنة ١٢٩٣ هـ ، استطاع بدهائه أن يحفظ هيبة الدولة وكيانها بإزاء مطامع الدول الأوربية مدة طويلة ، وخلع سنة ١٩٠٩ م ، توفي سنة ١٣٣٦ هـ - ١٩١٨ م . [الأعلام الشرقية لزكي محمد مجاهد : ج١ ص٢٩] .

(٣) نسبة إلى جمعية الاتحاد والترقي التي تأسست في باريس عام ١٣١٦هـ =

في هذه الفترة الوجيزة ثلاثة خلفاء ، وهم : محمد رشاد [١] ، ومحمد السادس (وحيد الدين) [٢] ، وعبد المجيد الثاني [٣][٤] . وبعد ثلاثة أيام من تولي عبد المجيد الثاني المنصب ، افتتح مؤتمر لوزان وحضره وفد أنقرة فقط ، ووضع رئيس الوفد الإنكليزي (كرزون) أربعة شروط للاعتراف باستقلال تركيا وهي [٥] :

= ١٨٩٨م . بقيادة شوكت باشا ، وأنور بك ، ونيازي بك ، من قادة الجيش ، وانضم إليهم أتاتورك . ولقد نشأت هذه الجمعية تحت أيد يهودية بالتعاون مع بريطانيا للإطاحة بالسلطان عبد الحميد ، تمهيداً لإسقاط الخلافة العثمانية . وقد استطاعت هذه الجمعية بالتعاون مع اليهود وبريطانيا الوصولَ إلى الانقلاب الدستوري سنة ١٩٠٨ ، والانقلاب العسكري الذي عزل السلطان عبد الحميد سنة ١٩٠٩ [انظر : التاريخ الإسلامي لمحمود شاكر ، ج٨ ص٢١٢] ، موسوعة التاريخ الإسلامي : أحمد شلبي ، ج٥ ص١٣ ، ١٤ .

(١) هو : محمد رشاد المعروف بمحمد الخامس ، من خلفاء الدولة العثمانية في عهدها الأخير ، ولد عام ١٢٦٠ هـ ، وتولى الحكم بعد أخيه عبد الحميد الثاني عام ١٣٢٨ هـ ، توفي سنة ١٣٣٧ هـ قبل سقوط الخلافة العثمانية بشهور . [التاريخ الإسلامي : محمود شاكر ، ج٨ ص٢١٢ وما بعدها] .

(٢) هو : محمد السادس وحيد الدين ، من خلفاء الدولة العثمانية ، استسلمت الدولة بعد استلامه الخلافة بعدة شهور فقط . وقد أراد أن ينقذ الدولة مما هي فيه فوضع ثقته في مصطفى كمال ، فخاب ظنه ، واعتزل السلطة ، وتنازل عن الخلافة عام ١٣٤٠ هـ ، لأنه رفض أن يكون ملكاً رمزياً لا علاقة له بالحكم ولا شأن له بالخلافة . [التاريخ الإسلامي : محمود شاكر ، ج٨ ص٢٢٧ وما بعدها] .

(٣) هو : السلطان عبد المجيد الثاني بن السلطان عبد العزيز ، الخليفة العثماني بعد إلغاء السلطنة عام ١٣٤٠ هـ . أعلن في عهده مصطفى كمال الجمهورية وانتخب رئيساً لها ، وقدم مرسوماً بإلغاء الخلافة وطرد الخليفة . [التاريخ الإسلامي لمحمود شاكر : ج٨ ص٢٣٣] .

(٤) انظر التاريخ الإسلامي : محمود شاكر ، ج٨ ص٢١٢ ، وما بعدها .

(٥) المرجع السابق : ج٨ ص٢٣٣ .

١- إلغاء الخلافة الإسلامية .

٢- طرد الخليفة من بني عثمان خارج الحدود .

٣- إعلان علمانية الدولة .

٤- مصادرة أملاك وأموال بني عثمان .

ولقائل أن يقول : ولماذا هذه الشروط وقد ضعفت الأمة الإسلامية ، وتحطمت شوكتها وقوتها ، وانقسمت إلى دويلات متناحرة ؟ والجواب عن ذلك ؛ إن النائم قد يستيقظ ! هكذا فكر أعداؤنا ! فلما أوفد مصطفى كمال أتاتورك زميله « عصمت إينونو »[1] إلى لندن برسالة يقول فيها : « لماذا تقاتلوننا مرة ثانية ؟ لقد كنا إمبراطورية كبيرة ، وكنتم تخشون جانبنا ، فانسلخت عنا أكثر البلدان ولم يبق إلا العنصر التركي في الأناضول » ؛ أجابه الإنكليز بقولهم : « إننا نخشى أن تعودوا مركز تجمع للمسلمين ونواة لوحدتهم »[2] ، وطالبوه بتنفيذ أشياء ، فاستجاب أتاتورك لتلك المطالب ، وزاد عليها أموراً أخرى ، ليطمئن أسياده الذين بوءوه تلك المنزلة في الجمهورية العثمانية العلمانية الجديدة ، وليثبت لهم أنه على العهد سائر .

(١) زعيم تركي ، ولد بإزمير سنة ١٨٨٤م ، كان قائداً لفرقة من الجيش بفلسطين (١٩١٥ م - ١٩١٨ م) ، ثم نائب أمين سر الدولة للشؤون الحربية سنة ١٩١٩ م ، والتحق بمصطفى كمال أتاتورك سنة ١٩٢٠ م بأنقرة ، ترأس وفد بلاده في مؤتمر لوزان سنة ١٩٢٣م ، وكان رئيساً للجمعية الوطنية في عهد أتاتورك (١٩٢٣ - ١٩٣٧ م) ثم أصبح رئيساً للجمهورية بعد أتاتورك (١٩٣٨ - ١٩٥٠ م) ، ورجع إلى الحكم (١٩٦١ - ١٩٦٥ م) ، توفي بأنقرة سنة ١٩٧٣ .

[Larousse Du Panorama XX :siecle ، Librairi la rousse ، Paris ، ١٩٧٦] .

(٢) انظر موسوعة التاريخ الإسلامي : د. أحمد شلبي ، ج٥ ص٢١٩ .

وأهم الأمور التي نفذها على المسلمين ، مستعيناً في ذلك بقوة الحديد والنار ، هي[1] :

١- إلغاء الخلافة الإسلامية .

٢- استبدال التشريع الإسلامي بالقانون المدني السويسري ، والقانون الجنائي الإيطالي .

٣- قطع العلاقات مع الدول الإسلامية .

٤- تجميد وشل حركة جميع العناصر الإسلامية ، بالسجون والتعذيب والقتل .

٥- إلغاء المادة التي تنص على أن الإسلام دين الدولة .

٦- تغيير أحكام المواريث .

٧- استبدال الحروف العربية بالحروف اللاتينية .

٨- منع الأذان باللغة العربية .

٩- العطلة الأسبوعية يوم الأحد .

١٠- إلغاء التاريخ الهجري .

وبسقوط الخلافة العثمانية على ما كان فيها من ضعف ونقص ، عزل الإسلام عن الحياة السياسية وأصبح المسلمون ، عرضةً لنهش الذئاب ، مما جعل اليأس والقنوط يتسرب إلى قلوب كثير منهم . ولكن هيهات لنور الله

---

(١) انظر : المخططات الاستعمارية لمكافحة الإسلام : الشيخ محمود الصواف ، ص١٤٧ ، موسوعة التاريخ الإسلامي : أحمد شلبي ، ج٥ ص٢١٩ ، وما بعدها .

أن يطفيه كيد عصابة ؛ فقام العلماء والدعاة والمفكرون هنا وهناك يبثون الأمل في نفوس المسلمين ، بنشر تعاليم الإسلام وإحياء ما اندرس من العمل بها ، ومعالجة ما جد في حياتهم بحسب إمكانياتهم المحدودة ، ووفق خطط محكمة .

وأول عمل استصلاحي قام به العلماء إثر قرار إلغاء الخلافة الإسلامية - فيما أعلم - أنَّهم عقدوا مؤتمراً إسلامياً عالمياً في القاهرة لمحاولة إيجاد صيغة جديدة لبقاء الخلافة الإسلامية ، ولكن لظروف قهرية لم يتم هذا المؤتمر ، وبعدها لجأوا إلى العمل الفردي ، والتكتلات الإقليمية الصغيرة ، واعتبروا ظروفهم ومرحلتهم أشبه ما تكون بالعهد المكي . واستعملوا الوسائل المتنوعة لمعالجة ما يجد في حياة المسلمين مما لا نص فيه ولا إجماع ولا قياس ، حسب إمكانياتهم المحدودة ، من محاضرات ، وندوات ، ومؤتمرات ، وجرائد ومجلات ، وكتب ، وموسوعات .

ونظراً لكثرة المستجدات في هذا العصر ، وتعدد أشكالها ونواحيها ، سأقتصر على بيان جهود العلماء والدعاة والمفكرين في معالجة بعض ما جد في حياة المسلمين في ثلاث نواح ؛ السياسية ، والقضائية ، والاقتصادية . انطلاقاً من تطبيق قاعدة الاستصلاح .

أولاً : الناحية السياسية

إن الأصل في حمل الناس على السلوك السوي هو الدين ، ولكن إذا ضعف وازع الدين لدى بعض الناس ، حلَّ محله وازع السلطان ، لأن الله تعالى « يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن »[1] . ومن هنا كانت الإمامة من أعظم الواجبات كما نص على ذلك العلماء[2] ، لتوقف إقامة أحكام الإسلام ومقاصده على ذلك .

ووظيفة الدولة أو الحاكم في الإسلام ، هي إقامة الدين وسياسة الدنيا [3] ؛ وبهذا التصور لا يمكن للإسلام أن ينفصل عن السياسة بأي حال من الأحوال ، لأن السياسة التي تنهض بها الدولة ، هي من أعظم واجبات الدين .

والسياسة في الاصطلاح الفقهي ، هي تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار ، مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية ، وإن لم تتفق وأقوال الأئمة المجتهدين . والمراد بالشؤون العامة للدولة ، كل ما تتطلبه حياتها من نظم ، سواء أكانت دستورية ، أم مالية ، أم تشريعية ، أم قضائية ، أم تنفيذية ، داخلية كانت

---

(١) هذا الكلام من قول سيدنا عثمان ، وقد مر معنا في ص١٩١ .

(٢) قال الماوردي : « وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالإجماع » . [الأحكام السلطانية : ص ٢٩ ، وقال ابن تيمية : « يجب أن يعرف أنّ ولاية أمر النَّاس من أعظم واجبات الدين ، بل لا قيام للدين إلا بها » . [السياسة الشرعية لابن تيمية : ص١٦٩] .

(٣) انظر الأحكام السلطانية : الماوردي ، ص٢٩ .

أم خارجية [1] . وهي بهذا المعنى تدخل تحت قاعدة الاستصلاح ، لملاءمتها لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية . ويؤكد هذا ما قاله الإمام القرافي : « واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع ، بل تشهد له القواعد الشرعية من وجوه ... » [2] .

والسياسة في الإسلام ، وغيره من النظم الوضعية ، لا ولن تؤتي ثمارها المرجوة ما لم تقم على أساس الشورى .

فالشورى في الإسلام هي لب السياسة ، وسر نجاحها ، ونظراً لأهميتها في هذا المجال ، سأقتصر على بعض تطبيقاتها في حياتنا المعاصرة بالأساليب والأشكال التي تختلف عما كانت عليه من قبل ، دون أن تحيد عن الأسس العامة التي رسمتها لها الشريعة الإسلامية .

الشورى وبعض تطبيقاتها في حياتنا السياسية المعاصرة

الشورى بمفهومها الشامل ، هي : رجوع الإمام أو القاضي أو آحاد المكلفين في أمر لم يستبن حكمه بنص قرآن أو سنة أو بثبوت إجماع ، إلى من يرجى منهم معرفته بالدلائل الاجتهادية ، من العلماء المجتهدين ، ومَنْ

---

(١) السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية : عبد الوهاب خلاف : ص٢١ ، وعرفها ابن عقيل الحنبلي بقوله : « السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يشرعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي ». [الطرق الحكمية : ص١٢] .

(٢) انظر : السياسة الشرعية : خلاف ، ص٢١ ، ٢٢ .

قد ينضم إليهم في ذلك من أولي الدراية والاختصاص[1] .

ومجالها من الناحية النظرية في استنباط الأحكام ، القضايا الجديدة التي لا نص فيها ولا إجماع ولا قياس .

وأما مجالها من الناحية التطبيقية للأحكام ، فهو أوسع ، لأنه يشمل القضايا المنصوص عليها ، وغير المنصوص عليها .

فتطبيق أي حكم من الأحكام المتعلقة بالمصالح المتغيرة ، كأحكام المعاملات ، والشؤون السياسية والاقتصادية ، وغيرها ، يحتاج إلى عرضه على أهل الحل والعقد لكي يدرسوا مدى صلاحية تطبيقه في تلك الفترة الزمانية ، بالنظر إلى الظروف المحيطة به ومآلات الأفعال . فقد يقتضي الظرف استثناء الواقعة من حكم نظائرها ليطبق عليها حكم جديد اقتضته الظروف الطارئة ، تفادياً لما يتوقع من ضرر أو مفسدة راجحة بتطبيق الحكم الأصلي[2] .

فتطبيق الحكم الشرعي - الذي هو محل نظر واجتهاد - آليا دون عرضه على أهل الحل والعقد ، قد يؤدي إلى نتائج تتعارض مع المقصد العام من التشريع وما تفرع عنه من قواعد كلية .

وينبغي التنبيه إلى أن الاجتهاد الجماعي - الشوري - في مورد النص

---

(١) خصائص الشورى ومقوماتها : د. البوطي [وهو بحث ضمن قائمة بحوث الشورى في الإسلام التي قام بنشرها المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية ، ج٢ ص٤٨٨] .

(٢) انظر : خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم : د. فتحي الدريني ، ص٤٤٦ وما بعدها .

تطبيقا ، لا يمس النصوص التي تتعلق بها المصالح الثابتة على مر الزمان ، مهما تباينت الظروف واختلفت العصور والبيئات ، كالعبادات ، وأحكام الإرث ، والمحرمات من النساء ، وما إلى ذلك من الأحكام الثابتة المحكمة[1] .

وحكمها : الوجوب ، لقوله تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] ، والأصل في الأمر الوجوب .

وهي من الصفات الأساسية للمجتمع الإسلامي ، ولذا جعلها الشارع الحكيم عقب الصلاة حين وصف عباده المؤمنين ، فقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴾ [الشورى : ٣٨] .

وإذا كانت واجبة على رسول الله ﷺ على ما ذهب إليه بعض العلماء ، فهي على غيره من باب أولى ؛ ولكن ما هي صورتها ؟ وكيف يتم تطبيقها ، خاصةً في العلاقة بين الحكام والمحكومين ؟ .

هذا ما تركته النصوص ولم تفصل فيه ، لأن لكل زمان أسلوبه ، ولكل واقعة ظروفها ، ولكل بيئة حكمها الخاص بها . فالتزام شكل واحد للشورى أبد الدهر فيه عنت وتضييق على النَّاس[2] ، ولذا قال الشهيد سيد قطب رحمه الله [3]: « أمَّا الشكل الذي تتم به الشورى فليس مصبوباً في

(١) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم : د. فتحي الدريني ، ص٤٤٨ .
(٢) انظر : عوامل السعة والمرونة في الفقه الإسلامي : د. القرضاوي ، ص٣٨، ٣٩ .
(٣) هو : سيد بن قطب بن ابراهيم ، مفكر إسلامي مصري من مواليد قرية موشاه بأسيوط ، تخرج في كلية دار العلوم سنة ١٩٢٤م ، وتقلد عدة مناصب ، واستقال =

قالب حديدي ، فهو متروك للصورة الملائمة لكل بيئة وزمان لتحقيق ذلك الطابع في حياة الجماعة الإسلامية ، والنظم الإسلامية كلها ليست أشكالاً جامدة وليست نصوصاً حرفية »[1] . وقال الشيخ أبو زهرة رحمه الله : « وإن القرآن الكريم لم يُبيّن وسائل الشورى كما لم يبيّن وسائل لتحقيق العدالة ، بل ترك ذلك لتقدير الناس ، ينتهجون أحسن الوسائل التي توصلهم إلى المطلوب على أحسن وجه »[2] .

المهم ألاّ يُفرض على الناس حاكم قهراً بطريقة أو بأخرى ، على غير مشورة منهم ، وألاّ يَعتبر نفسه إلهاً من دون الله ، يفعل ما يشاء ، ويحكم بما يريد .

ونظراً لسعة مجال الشورى في جميع شؤون الحياة ، الدينية والدنيوية ، سأقتصر على بعض جوانبها التطبيقية في حياتنا المعاصرة .

= من عمله سنة ١٩٥٣ م بعدما انتقد برامج التعليم ، انضم إلى جماعة الإخوان المسلمين ، وترأس قسم نشر الدعوة ، وسجن معهم فانقطع إلى تأليف الكتب إلى أن صدر الأمر بإعدامه سنة ١٩٦٧م ، له كتب كثيرة منها : في ظلال القرآن ، والعدالة الاجتماعية في الإسلام ، والإسلام ومشكلات الحضارة ، ومعالم في الطريق ، وغيرها . [الأعلام للزركلي : ج٣ ص١٤٧ ، ١٤٨] .

(١) انظر : الشورى بين الأصالة والمعاصرة : عز الدين التميمي ، ص٥٦ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ص٥٦ .

الجانب الأول

توسيع دائرة مجلس الشورى (أهل الحل والعقد)

أهل الحل والعقد أو مجلس الشورى ، هم تلك الجماعة التي تتولى تنظيم أمور المسلمين بجميع نواحيها ، وتشرف على تحقيق أهداف المجتمع الإسلامي ، وتمثل الأمة الإسلامية في اختيار حكامها ، وولاتها ، وقادة أمورها . فهم نواب الأمة الذين يوجبون العقد بالنيابة عن الـمُوكِّلين الأصليين[1] .

فهم بهذا المعنى ، ليسوا إلا ممثلين للأمة ، وكل ما يقومون به ، هو النيابة عن جماعة المسلمين ، فإذا بايعوا شخصاً وامتنع الناس عن بيعته ، لم تنعقد له الإمامة على ما قرره بعض العلماء كابن تيمية رحمه الله تعالى[2] .

---

(١) انظر : مؤسسة أهل الحل والعقد في الفكر السياسي والدستوري الاسلامي : د. محمود أحمد غازي ج٣ ص ١٠٢١ . [وهو بحث ضمن مجموعة بحوث في الشورى ، قام بنشرها المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية] .

(٢) قال : « ولو قدر أن عمر رضي الله عنه وطائفة معه بايعوه ، وامتنع سائر الصحابة عن البيعة ، لم يصر إماماً بذلك ، وإنما صار إماماً لمبايعة جمهور الصحابة الذين هم أهل القدرة والشوكة . ولهذا لم يضر تخلف سعد بن عبادة ، لأن ذلك لا يقدح في مقصود الولاية ، فإن المقصود حصول القدرة والسلطان الذَيْن بهما تحصل مصالح الأمة ، وذلك قد حصل بموافقة الجمهور على ذلك . فمن قال إنه يصير إماماً بموافقة واحد ، أو اثنين ، أو أربعة ، وليسوا ذوي القدرة والشوكة فقد غلط ، كما أن من ظن أن تخلف الواحد والاثنين ، أو العشرة يضر ، فقد غلط » . [منهاج السنة النبوية : ابن تيمية ، ج١ ص٣٦٧ ، ٣٦٨] .

ومجلس أهل الحل والعقد هذا ، لم يكن في يوم من الأيام مقصوراً على فئة معينة ذات مواصفات محدودة لا تزيد ولا تنقص ، بل كان يتغير بتغير الزمان والمكان والأعراف . فكلما تغيرت الظروف والأوضاع ، واقتضت الضرورة ، ومست الحاجة ؛ تغير مضمون هذا المجلس ، واتسعت دائرته ، مع احتفاظه بالمبدأ الأساسي الذي أقيم من أجله ، وهو تمثيل الأمة الإسلامية ، تمثيلاً صحيحاً دقيقاً أميناً .

ففي عصر الخلافة الراشدة ، كان مقتصراً على أهل بدر ، وأصحاب بيعة الرضوان ، ولذا قال سيدنا علي رضي الله عنه لما ازدحم الناس لمبايعته بعد مقتل عثمان : ليس ذلك إليكم ، إنما ذلك إلى أهل بدر ، فمن رضي به أهل بدر فهو خليفة [1] . لأن الأمر في ذلك الوقت كان ينتظم بهم دون غيرهم .

وبعد الخلافة الراشدة توسع أكثر ليشمل رؤساء القبائل ، وكبار العلماء والفقهاء والأشراف والأعيان ، ورجال القضاء والوزراء وكتاب الدولة . فكل من كان يتمتع بثقة الناس واعتمادهم ، وكان متصفاً بأوصاف لازمة لعضوية هذه الجماعة ، عُدَّ منهم [2] .

واليوم ، ونحن في عصر التطور السريع في جميع نواحي الحياة ، وعصر الشعارات البراقة التي تأخذ بالقلوب لتسجد لها العقول دون سبق دراسة وتمحيص ، كالديمقراطية التي تعتبر أرقى ما توصل إليه العقل

---

(١) انظر : مؤسسة أهل الشورى : ج٣ ص ١٠٤٤ .

(٢) مؤسسة أهل الحل والعقد في الفكر السياسي : د. غازي ، ج٣ ص ١٠٤٦ .

البشري الغربي في الحياة السياسية ، على ما فيها من سلبيات[1] خطيرة على البشرية ؛ فهل هناك ما يمنع من توسيع مجلس الشورى ، توسيعاً يواكب تطور العصر ، ولا يخرج عن دائرة الشرع وقواعده الكلية ؟ على أن يشمل هذا التوسيع نواحي عدة ، يمكن حصرها فيما يلي :

الناحية الأولى : توسيعه ليشمل سائر التخصصات العلمية المختلفة .

الناحية الثانية : توسيعه ليشمل المرأة .

الناحية الثالثة : توسيعه ليشمل الأقليات غير الإسلامية .

الناحية الرابعة : توسيعه من حيث المكان ليشمل ممثلين من جميع أنحاء الدولة .

الناحية الخامسة : توسيعه من حيث عدد أفراده على حسب اتساع الرقعة وارتفاع نسبة السكان . هذا ما سأوضحه وأبين موقف الشريعة منه .

الناحية الأولى: توسيعه ليشمل سائر التخصصات العلمية المختلفة:

لقد حصر الفقهاء قديماً أولي الأمر وهم أهل الشورى في الأمراء والعلماء[2] ، بل إن الإمام الماوردي [3] اعتبر العلم صفة أساسية فيمن

---

(١) صحيح أن الديمقراطية تعني حرية الرأي والتعبير ، ولكن من الذي يحرك هذه العقول في الاتجاه الذي يريده ؟ إنهم أصحاب المصالح من الأثرياء ، يحركون الناس ويُكتِّلونهم كيف شاءوا بأموالهم ، وهذا ما نلاحظه في الانتخابات الرئاسية والبرلمانية في الدول الغربية .

(٢) انظر : تفسير الطبري : ج٨ ص٤٩٦ ومابعدها ، تفسير القرطبي : ج٥ ص٢٥٩ ، ٢٦٠ ، أحكام القرآن : ابن العربي ، ج١ ص٤٥١ ، ٤٥٢ ، السياسة الشرعية : ابن تيمية ، ص١٦٧ .

(٣) هو : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، ولد سنة ٣٧٠ هـ ، فقيه =

يكون عضواً في مجلس الشورى[1] . وكانوا يعنون بكلمة « عالم » مَنْ تخصص في علوم الشريعة وربما زاد عليها علوماً أخرى تتعلق بالإنسان والكون ، كما امتاز بذلك علماء أفذاذ .

واليوم ونحن في عصر التخصص العلمي ، فإن كلمة « عالم » قد تغير مدلولها واتسعت دائرتها لتشمل علماء متخصصين في العلوم الشرعية ، وعلماء متخصصين في العلوم الكونية والإنسانية على أن هذا لا يمنع من أن يكون عند أحدهم إلمام عام بما عند الآخر .

ولما كان الأمر كذلك ، فلا مانع شرعاً من توسيع دائرة مجلس الشورى ليشمل أناساً متخصصين في العلوم الشرعية بجميع تخصصاتها ، وأناساً متخصصين في العلوم الكونية والإنسانية ، من قانون ، واجتماع ، واقتصاد ، وسياسة ، وفلك وبيئة وغيرها . على أن يكون علماء الشريعة قاسماً مشتركاً بين الجميع ، حتى لا تزل بهم الأقدام عن الحدود الشرعية .

وبهذا التوسيع قال جمهور علماء المسلمين اليوم[2] ، وسأكتفي بذكر أقوال بعضهم .

= أصولي مفسر ، من تلامذة الخطيب البغدادي . توفي سنة ٤٥٠ هـ ، من آثاره : الحاوي في الفقه ، أدب الدنيا والدين ، الأحكام السلطانية . [وفيات الأعيان : ج٣ ص٢٨٢ ، البداية والنهاية : ج١٣ ص٨٠] .

(١) انظر : الأحكام السطانية : ص٣١ .

(٢) انظر : الشورى بين الأصالة والمعاصرة : عز الدين التميمي ، ص٥٨ ، ٥٩ ، الإسلام عقيدة وشريعة : الشيخ شلتوت ص٤٦٢ ومابعدها ، مصادر التشريع فيما لا نص فيه : خلاف ، ص١٢-١٥ .

قال الشيخ محمد عبده [١] : « إن المراد بأولي الأمر ، جماعة أهل الحل والعقد من المسلمين ، وهم الأمراء والعلماء ورؤساء الجند ، وسائر الرؤساء والزعماء الذين يرجع إليهم النَّاس في الحاجات والمصالح العامة » [٢] .

وقال الدكتور الدريني : « ليست الشورى مقصورة على المجتهدين ، أو خصوص الحكام كما يظن ، بل تشمل كافة ذوي الكفاءات التي تتعلق بجميع شؤون الدولة ومجالات الحياة » [٣] .

فهذا التوسيع وإن لم يشهد له نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، فهو ملائم لمقصود الشارع من مشروعية مجلس الشورى في الإسلام ، إذ إنه أنشئ من أجل الوصول إلى ما هو أصلح للناس في جميع شؤون الحياة الدينية والدنيوية . فلما تعددت شؤون حياة الناس ، وأصبح لكل منها أهله وذووه ، صار لزاماً على الأمة أن توسع دائرة هذا المجلس ، ليشمل جميع أنواع التخصصات .

---

(١) هو : محمد عبده بن حسن خير الله من آل التركماني ، مفتي الديار المصرية ، ولد سنة ١٨٤٩م ، كتب في الصحف ، وتولى تحرير جريدة الوقائع المصرية ، وناوأ الاستعمار الإنكليزي ، وشارك في مناصرة الثورة العرابية ، فسجن ثم نفي إلى بلاد الشام سنة ١٨٨١م ، توفي سنة ١٩٠٥م ، من مؤلفاته : تفسير القرآن الكريم ، ورسالة التوحيد . [الأعلام : الزركلي ، ج٦ ص٢٥٢] .

(٢) انظر : تفسير المنار : الشيخ رشيد رضا ، ج٥ ص١٨ .

(٣) انظر خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم : د. الدريني ، ص٤١٦ .

الناحية الثانية : توسيعه ليشمل المرأة :

لقد دخلت فكرة الانتخاب إلى العالم الإسلامي في أواخر عصر الخلافة العثمانية ، فثار الجدل والخلاف حول موقف الشريعة الإسلامية من منح حق الانتخاب للمرأة ، وتخصيصها بمقاعد في مجلس الشورى .

فذهب فريق من العلماء والمفكرين إلى منعها من أن تكون ناخبة أو مُنتخَبة .

وذهب آخرون إلى الجواز مطلقاً ، ناخبة ومُنتخَبة .

وفرق آخرون ، فأجازوا أن تكون ناخبة لا منتخبة .

واستدل كل فريق إلى ما ذهب إليه بجملة من الأدلة [(١)] .

أمَّا كونها ناخبة فهو لا يعدو أن تكون شاهدة ، وهي أهل للشهادة بالإجماع ، وإذا جاز أن تكون المرأة وكيلة أو ناظرة وقف ، أو وصية على أموال القاصر ، فجواز أن تكون ناخبة تدلي برأيها في أهلية من يمثل الجماعة من باب أولى[(٢)] . ويؤيد هذا الترجيح ، الكتاب والسنة .

ففي الكتاب قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَن لاَّ يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلا يَسْرِقْنَ وَلا يَزْنِينَ وَلا يَقْتُلْنَ أَوْلادَهُنَّ وَلا يَأْتِينَ**

---

(١) انظر تفصيل هذه الاراء وأدلتها في كتاب رأى الإسلام في اشتراك المرأة في مؤسسات الشورى : د. حمد عبيد الكبيسي ، ج٣ ص ١٠٨٤ وما بعدها [بحث ضمن بحوث الشورى للمجمع الملكي] ، الشورى بين الأصالة والمعاصرة : عز الدين التميمي ، ص٥٤ .

(٢) رأى الإسلام في اشتراك المرأة في مؤسسات الشورى : د. حمد عبيد الكبيسي : ج٣ ص ١٠٩١ .

بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ ﴾ [الممتحنة : ١٢].

ومن السنة ، ما ورد من اشتراك المرأة في بيعة العقبة[1] ، وقوله ﷺ : « انطلقن فقد بايعتكن »[2] .

وأمَّا كونها مُنْتَخَبَة ، لتناقش خطط الحكومة ، وتراقب أجهزتها ، أو تشارك في سن الأنظمة والقوانين التي تدعو إليها مصلحة الجماعة في ظل المجتمع الذي يحتكم إلى الإسلام في سلوكه وآدابه؛ فإنه لا يفوق في خطورة شأنه أمر إفتاء المرأة واجتهادها . فإذا كان هذا جائزاً بالإجماع ، فلم لا يجوز أن تكون مُنْتَخَبَة تساهم برأيها بما فيه خير بلادها وأمتها ، بل ربما كان رأيها أقدر على تحقيق المصلحة في مجال تخصصها كالأسرة والطفولة وما شابهها ، والتاريخ خير شاهد على ما قدمته من نفع كبير لأمتها في هذا المجال خاصة ، وغيره من المجالات[3] .

---

(١) انظر : السيرة النبوية : ابن هشام ، ج٢ ص٤٤١-٤٤٥ .

(٢) عن عائشة رضي الله عنها قالت : « كانت المؤمنات إذا هاجرن إلى النبي ﷺ يمتحنهن يقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ...﴾ إلى آخر الآية ، قالت عائشة : فمن أقر بهذا الشرط من المؤمنات فقد أقرَّ بالمحنة ، فكان رسول الله ﷺ إذا أقررن بذلك من قولهن قال لهن رسول الله ﷺ : « انطلقن فقد بايعتكن » ، لا والله ما مست يد رسول الله ﷺ يد امرأة قط غير أنه بايعهن بالكلام . رواه البخاري في الطلاق ١٩- باب إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذميِّ أو الحربي ، رقم ٤٩٨٣ ج٥ ص ٢٠٢٥ ، ومسلم في الإمارة ، ٢١- باب كيفية بيعة النساء ، رقم ١٨٦٦ ج٣ ص ١٤٨٩ .

(٣) رأي الإسلام في اشتراك المرأة في مؤسسات الشورى : ج٣ ص ١٠٩١ .

ومما يدل على جواز استشارة المرأة في أمور الدولة وغيرها ، ما يلي :

١- من الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ﴾ [التوبة : ٧١] ، ومن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إدلاؤها برأيها في مجلس الشورى .

٢- ومن السنة ، ما فعله رسول الله ﷺ من استشارة نسائه ، كاستشارته لأم سلمة[١] يوم الحديبية ، حيث شق على الصحابة أن يرجعوا من غير دخول مكة ، فأبوا أن يتحللوا . فدخل رسول الله على أم سلمة فذكر لها ما لقي من الناس ، فقالت : يا رسول الله أتحب ذلك ؟ اخرج ثم لا تكلم أحداً كلمة حتى تنحر بدنك ، وتدعو حالقك فيحلقك . فقام فخرج فلم يكلم أحداً منهم حتى فعل ذلك ، نحر بدنه ، ودعا حالقه فحلقه فلما رأى الناس ذلك قاموا فنحروا ، وجعل بعضهم يحلق بعضاً حتى كاد بعضهم يقتل بعضاً غماً [٢] .

وقد بين الحسن البصري [٣] علة ذلك ، فقال فيما رواه الشافعي عنه :

---

(١) هي : أم المؤمنين هند بنت أبي أمية أم سلمة ، كانت تحت أبي سلمة بن عبد الأسد ، وهاجرت معه إلى الحبشة ، تزوجها رسول الله ﷺ سنة اثنين من الهجرة بعد وقعة بدر ، توفيت رضي الله عنها في أول خلافة يزيد بن معاوية سنة ٦٠ هـ . [الاستيعاب في معرفة الأصحاب : ج٤ ص٤٠٥] .

(٢) انظر : الرحيق المختوم : الشيخ المباركفوري ، ص٣٤٣ . والحديث رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الجهاد ، ج٢ ص ٩٧٤-٩٨٠ ، حديث رقم ٢٥٨١ .

(٣) هو : الحسن بن أبي الحسن يسار البصري أبو سعيد ، تابعي ولد بالمدينة سنة ٢١ هـ ، وشبّ في كنف علي بن أبي طالب ، له كلمات مؤثرة وكتاب في فضائل مكة وهو مخطوط بالأزهرية . توفي رحمه الله تعالى سنة ١١٠ هـ بالبصرة . [سير أعلام النبلاء : ج٤ ص٥٦٣ ، الأعلام للزركلي : ج٢ ص٢٢٦] .

إن كان النبي ﷺ لغنياً عن مشاورتهن ولكنه أراد أن يستن الحكام بذلك من بعده[1] .

٣- ما فعله الصحابة من استشارة النساء ، فعن ابن سيرين[2] قال : « إن كان عمر رضي الله عنه ليستشير في الأمر ، حتى إن كان ليستشير المرأة فربما أبصر في قولها أو الشيء يستحسنه فيأخذ به »[3] . وقد استشار ابنته حفصة في المدة التي تصبر فيها المرأة على غياب زوجها ، فأخذ برأيها وسنّ قانونا للجند ألا يغيب أحدهم عن زوجته أكثر من أربعة أشهر كما سبق بيانه[4] .

بل كان الصحابة يستشيرون المرأة فيمن يتولى أمر المسلمين ، فقال ابن تيمية رحمه الله : « بقي عبد الرحمن يشاور ثلاثة أيام ، وأخبر أن الناس لا يعدلون بعثمان ، وأنه شاور حتى العذارى في خدورهن »[5] ، وفي رواية ابن كثير : « حتى خلص إلى النساء المخدرات في حجابهن »[6] .

قال الماوردي : إن كل من صح أن يفتي في الشرع جاز أن يشاوره القاضي في الأحكام . فيجوز أن يشاور الأعمى والعبد والمرأة[7] .

---

(١) انظر : المرأة ، د. البوطي ص٧٤ .

(٢) هو : محمد بن سيرين البصري أبو بكر ، ولد بالبصرة سنة ٣٣ هـ ، إمام وقته في علوم الدين ، شهد له أهل العلم والفضل بذلك ، توفي سنة ١١٠ هـ . [سير أعلام النبلاء : ج٤ ص٦٠٦ ، الأعلام للزركلي : ج٦ ص١٥٤] .

(٣) السنن الكبرى : البيهقي ، ج١٠ ص١١٣ .

(٤) انظر ص ٢٥٨ - ٢٦٠ .

(٥) منهاج السنة : ابن تيمية ، ج٣ ص٢٣٣ .

(٦) البداية والنهاية : ابن كثير ، ج٧ ص١٤٦ .

(٧) أدب القاضي ، الماوردي ج١ ص٢٦٤ .

فإن قيل : هذه النصوص ليست صريحة في جواز تخصيص مقاعد للمرأة في مجلس الشورى . فالجواب أن هذا صحيح إذا أخذ كل نص بمفرده ؛ وأمّا بمجموعها مع انضمام بعض القواعد الكلية إليها ، فإنها تدل على جواز ذلك .

وعلى كل فلا يوجد دليل شرعي يمنع من ذلك ، اللهم إلا أن يكون المنع لأمر آخر ، ومن هنا فإن الجواز مقيد بشروط ، منها :

١ - البعد عن التبرج والاختلاط الذي يمنعه الإسلام .

٢- الأمن من الفتنة .

ولعل الذي منع ، نظر إلى بعض المخالفات الشرعية التي تسود المجالس النيابية والاستشارية اليوم ، ولذا قال المرحوم الدكتور مصطفى السباعي - عندما سئل عن مشاركة المرأة في المجالس النيابية : « ليس في نصوص الإسلام الصريحة ما يسلب المرأة أهليتها للعمل النيابي ، كتشريع ومراقبة ، ولكننا إذا نظرنا إلى الأمر من ناحية أخرى نجد مبادئ الإسلام وقواعده تحول بينها وبين استعمالها هذا الحق ، لا لعدم أهليتها ، بل لأمور تتعلق بالمصلحة الاجتماعية »[1] .

وبناء على ذلك فإن الشرع لا يمنع من وجود المرأة في مجلس الشورى لتدلي برأيها وتنوب عن مثيلاتها لا سيما الأمور التي تخصها وتخص الأسرة .

---

(١) المرأة بين الفقه والقانون : د. مصطفى السباعي ، ص١٥٦ .

إلا أنه نظراً للاختلاط الذي يسود المجالس الاستشارية والنيابية وبُعْدِهَا عن التعاليم الإسلامية ، فأرى ألا نزج بالمرأة المسلمة في مثل هذه المجالِس حفاظاً على كرامتها إلى أن تستدرك تلك المخالفات بالرجوع إلى آداب الشرع الشريف ، فيومها لا مانع من ذلك إذا رأى الحاكم المسلم المصلحة في ذلك .

الناحية الثالثة : توسيعه ليشمل الأقليات غير الإسلامية :

كانت الشورى على عهد رسول الله ﷺ والخلافة الراشدة مقصورة على المسلمين فقط ، لأسباب اجتماعية وسياسية ودينية . ولما استقرت الدولة الإسلامية وقويت شوكتها ، وانصهر أهل الكتاب في المجتمع الإسلامي ، اختلف العلماء في اعتماد الدولة الإسلامية على غير المسلمين من أهل الكتاب في مجلس الشورى ، بين مجيز ومانع ، ومفصل بالجواز في حالة دون أخرى[1] .

واليوم ، وقد ساد الأمة العربية ما سادها من ضعف ، وعجز في سد حاجياتها الدنيوية ، فما المانع شرعاً من استشارة غير المسلمين وفق ضوابط معينة ؟

وأظن أنه لا مانع من ذلك إذا دعت الحاجة وتحققت المصلحة ، أضف إلى ذلك كله أن في فقهنا الإسلامي ما يتسع لذلك .

---

(١) انظر تفصيل ذلك في : اشتراك غير المسلمين في مؤسسات الشورى : د. محمد الزحيلي ، ج٣ ص ١١٢١ ومابعدها . [بحث ضمن بحوث الشورى في الإسلام للمجمع الملكي] .

قال الإمام ابن العربي : « وأقول إن كانت في ذلك فائدة محققة فلا بأس به »[1] . ونقل الإمام النووي [2]عن الإمام الشافعي أنه قال : « إن كان الكافر حسن الرأي في المسلمين ودعت الحاجة إلى الاستعانة ، استعين به ، وإلا فيكره » [3] .

ورجح الدكتور محمد الزحيلي الرأي الأخير القائل بالتفصيل ، وفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : لا يجوز لهم الدخول في مجالس الشورى التي تتعلق بالمسائل الشرعية مما لم يرد فيها نص ، لأن معرفة هذه المسائل تتوقف على التخصص في العلوم الشرعية ، وهم ليسوا كذلك ، فتكون استشارتهم عديمة الجدوى ، لأن الشورى تقوم على العلم الكافي ، والمعرفة اللازمة ، والاختصاص المطلوب .

ويدخل في هذه الحالة جميع الأعمال والوظائف التي يشترط أن يكون صاحبها مسلماً ، كالمشاورة في القضاء والمشاورة في الإمامة العامة ، والمشاورة في أمور العقيدة والعبادة وغيرها من أمور المعاملات .

الحالة الثانية : يجوز دخولهم في مجالس الشورى المتعلقة بدراسة

---

(١) أحكام القرآن : ابن العربي ، ج١ ص٢٦٨ .

(٢) هو : شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الأنصاري ، قدم دمشق فدَرَس ودَرَّس ، كان رأساً في الفقه واللغة والزهد والورع ، صنف الكثير منها : منهاج الطالبين ، والمنهاج على شرح صحيح مسلم ، ولد سنة ٦٣١ هـ ، ومات سنة ٦٧٦ هـ . [العبر : ج٣ ص٣٣٣ شذرات الذهب : ج٥ ص٣٥٤].

(٣) شرح صحيح مسلم : الإمام النووي ، ج١١ ص٣٣٩ .

القضايا الدنيوية ، مثل شؤون الاقتصاد ، والصناعة ، والتجارة ، والزراعة ، والسياسة العامة ، ولكن بالشروط التالية :

١- وجود الحاجة والمصلحة التي يقدرها ولي الأمر بمقتضى السياسة الشرعية ، ومن ذلك عدم توافر الخبرة أو المستوى المطلوب فيها عند أحد من المسلمين .

٢- توافر الثقة الشخصية ، وتوافر الخبرة والتجربة والمعرفة الكافية .

٣- انتفاء التهمة ، وعدم وجود العداوة والبغضاء والتعصب ، وعدم الارتباط بدولة أجنبية أو بمؤسسات تخدم المصالح الأجنبية .

٤- عدم التطاول والتعالي على المسلمين وإلحاق الضرر بهم ، وعدم استغلال المناصب لأغراض شخصية .

٥- أن لا ينفرد غير المسلمين في مؤسسة معينة من الشورى ، أو في جهة خاصة ، فيجب أن يشاركهم المسلمون فيها .

وبدخول غير المسلمين مجلس الشورى بهذه القيود والضوابط ، تتحقق مصلحة الأمة بالاستفادة من جميع عناصرها والطاقات التي فيها ، ومنع المفاسد ، ودرء الأخطار ، وسد المنافذ والذرائع أمام الأعداء في استغلال هذه الثغرات التي قد يدخلون منها ، مع تأمين الاستقرار والعدالة لجميع الأفراد والمواطنين[1] .

وإلى هذا الرأي ذهب كثير من المعاصرين ، منهم :

---

(١) انظر : اشتراك غير المسلمين في مؤسسات الشورى : د. محمد الزحيلي ، ج٣ص ١١٣٨ .

الدكتور الأنصاري ، قال : « وإن الظروف المختلفة في العصر الحاضر توجب المشاركة والتعاون بين المواطنين ، مع جميع الفئات ، لتقديم النصح للدولة ، وتقديم المشاورة لها »[1] .

الدكتور عبد الكريم زيدان ، قال : « أمَّا انتخاب ممثليهم في مجلس الأمة ، وترشيح أنفسهم لعضويته ، فنرى جواز ذلك أيضاً ، لأن العضوية في مجلس الأمة تفيد إبداء الرأي ، وتقديم النصح للحكومة ، وعرض مشاكل الناخبين ، ونحو ذلك ، وهذه الأمور لا مانع من قيام الذميين بها ومساهمتهم فيها »[2] .

عز الدين التميمي ، قال : « يجوز أن يكون في مجلس الشورى ممثلون عن غير المسلمين ، من رعايا الدولة الإسلامية الذين رضوا الإقامة في دار الإسلام وأعطوا العهد بذلك ، من أجل الشكوى من أي ظلم يلحق بهم ، أو من أي إساءة في تطبيق الإسلام ... والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل : ٤٣] ، والمراد بهم أهل الكتاب وهم غير مسلمين »[3] .

وأخلص من كل هذا ، إلى جواز توسيع مجلس الشورى ليشمل غير المسلمين وفق الضوابط التي سبق ذكرها ، لأن هذا الأمر ليس فيه نص يمنع مشاورة أهل الذمة ، وليس فيه نص يوجب ذلك ، وأن الأمر متروك لولي

---

(١) الشورى : د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري : ص٣٢٣ .
(٢) أحكام الذميين : د. عبد الكريم زيدان ، ص٨٤ .
(٣) الشورى بين الأصالة والمعاصرة : عز الدين التميمي ، ص٥٥ .

الأمر بمقتضى السياسة الشرعية ، وهو المصلحة المرسلة[1] ، لأن مجموع النصوص لا تمنع من الاستفادة من أهل التخصص والخبرة ولو كانوا غير مسلمين ، شريطة ألا يمس ذلك بتعاليم الإسلام ؛ بل تحث على ذلك وترغب فيه .

وأمَّا كيفية تطبيق ذلك عملياً ، فسهل جداً ، وهناك عدة طرق ، منها : أن يكون لمجلس الشورى عدة دورات وجلسات ، تختلف باختلاف المواضيع المهيأة للمناقشة . فإذا كانت الجلسة تدور حول مناقشة بعض القضايا المتعلقة بالدنيا ، كالصناعة ، والإدارة ، والتخطيط ، والتجارة ، وغيرها ، حضر الجلسة غير المسلمين لاستشارتهم ، والأخذ برأيهم إن كان فيه مصلحة للبلاد والعباد . وأما إذا كانت الجلسة تدور حول مناقشة بعض القضايا الشرعية التي سبق بيانها وتحديدها ، منع غير المسلمين من الحضور، لأن الأمر لا يهمهم لعدم تطبيق ما يخرج به المجلس من قرارات عليهم، ولا فائدة من حضورهم لأنهم ليسوا مختصين في العلوم الشرعية .

الناحية الرابعة : توسيعه من حيث المكان ليشمل ممثلين من جميع أنحاء الدولة :

قد يظن بعض النَّاس أن اقتصار الخلفاء الراشدين على المهاجرين والأنصار - خصوصاً أهل بدر وأصحاب بيعة الرضوان - في مجلس

---

(١) انظر : اشتراك غير المسلمين في مؤسسات الشورى : د. محمد الزحيلي ، ج٣ ص ١١٤١ .

الشورى ، كان سنة متبعة ، بحيث لا يحق للدولة أن تختار أهل الشورى إلا من سكان العاصمة . وليس الأمر كذلك ، بل كان ما فعله الخلفاء الراشدون لظرف يخصهم ، بسبب أمرين[1] :

الأول : أن هؤلاء كانوا ركيزة الدولة الإسلامية ، فمنهم الفقهاء والقادة وأهل الخبرة والحنكة السياسية .

الثاني : أن الظرف الإقليمي والحضاري يقتضي ذلك ، فلو كانوا متفرقين في الأمصار لصعب على الخليفة جمعهم عند الحاجة والنوازل ، ولذا قال الإمام الباقلاني : « إن اجتماع سائر أهل الحل والعقد في كل أمصار المسلمين بصقع واحد وإطباقهم على البيعة لرجل واحد ، متعذر ، والله لا يكلف نفساً إلا وسعها »[2] .

وذهب الإمام الماوردي إلى أن اختيارهم من بلدة الإمام أمر عرفي لا شرعي ، فقال : « وإنما صار من يحضر ببلد الإمام متولياً لعقد الإمامة عرفاً ، لا شرعاً ، لسبق علمهم بموته ، ولأن من يصلح للخلافة في الأغلب موجودون في بلده »[3] .

فلما تغير الظرف ، لا سيما في عصرنا ، بسبب تطور وسائل النقل ، حتى صار الرجل ينتقل من محافظته التي تقع في أقصى الحدود إلى العاصمة في خلال ساعة أو ساعات ؛ وجب على الأمة توسيع دائرة المجلس ليشمل ممثلين من جميع المحافظات ، لأن ذلك هو الأصلح للنَّاس ،

---

(١) انظر : مؤسسة أهل الحل والعقد : د. غازي ، ج٣ ص ١٠٣٤ ، ١٠٣٥ .
(٢) التمهيد : الإمام الباقلاني : ص١٧٨ .
(٣) الأحكام السلطانية : الإمام الماوردي ، ص٣١ .

إذ المجلس وأهله ما هم إلا ممثلين ووكلاء عن الأمة ، فإذا اقتصر على سكان العاصمة فقط ، كانت الوكالة ناقصة ، لأن أهل العاصمة ليسوا هم الأمة وإنما هم جزء منها ، مع العلم أن لكل محافظة مشاكلها الخاصة .

فهذا التوسيع لا يشهد له نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكنه ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى جمع كلمة المسلمين وحقن دمائهم بسبب الفتن التي قد تحركها العصبية والجهوية ، وما إلى ذلك .

الناحية الخامسة : توسيعه من حيث عدد أفراده على حسب اتساع الرقعة وارتفاع نسبة السكان :

لقد اختلف الفقهاء في تحديد عدد أعضاء مجلس الشورى ، بسبب أن النصوص الشرعية لم تحدد لنا شكل هذا المجلس ، وإنما تركت الأمر للمجتهدين . قال الإمام الماوردي : « فأمَّا انعقادها أي الإمامة بأهل الحل والعقد ، فقد اختلف العلماء في عدد من تنعقد به الإمامة منهم ، على مذاهب شتى ... »[1] .

فمنهم من حددها بأربعين ، ومنهم من حددها بأربعة ، ومنهم من حددها بخمسة . ولم يكن دليلهم سوى بعض الوقائع التاريخية زمن الخلفاء الراشدين ، أو القياس على بعض الأحكام الشرعية[2] .

والحقيقة أن هذه الأقوال ما هي إلا اجتهادات أفرزها العقل البشري ، وأما الشريعة الإسلامية فلم تحدد عدداً معيناً ، بحيث لا يجوز الزيادة عليه

---

(١) الأحكام السلطانية : الإمام الماوردي ، ص٣٣ .

(٢) انظر : مؤسسة أهل الحل والعقد في الفكر السياسي والدستوري الإسلامي : د. غازي ج٣ ص ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ .

ولا الإنقاص منه ، بل تركت الأمر للأمة لتقرر العدد الذي يناسب اتساع رقعتها وكثافة سكانها ، ولو وصل عددهم إلى مئات الأشخاص ، ما دام يحقق المقصد الذي أنشئ المجلس من أجله .

وأخيراً فإن هذا التوسيع على جميع النواحي الخمس التي ذكرتها ، لا يشهد له نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ولكنه ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى جلب المصالح ودرء المفاسد كلما اقتضى الظرف ودعت الحاجة، جلباً للتيسير ودفعاً للحرج .

الجانب الثاني
تقسيم مجلس الشورى إلى لجان مختصة

لا مانع شرعاً من تقسيم مجلس الشورى إلى لجان ، بحيث تختص كلٌّ منها بجانب من جوانب الحياة ، كأن تختص لجنة بالأمور المتعلقة بالشرعيات ، وأخرى بالشؤون الثقافية وبرامج التعليم ، وأخرى بالشؤون الاقتصادية والمالية ، وهكذا . ولا يخفى ما في هذه اللجان المختصة من مزايا كثيرة ، لعل من أهمها [1] :

١- أن الأمر إذا عرض على لجنة مختصة ، تكون دراسته معمقة ودقيقة مستوعبة لجميع جزئياته وتفاصيله ، بخلاف ما لو عرض على الهيئة العامة ، فإن دراسته تكون سطحية .

---

(١) انظر : تنظيم الشورى في العصر الحاضر على أساس إسلامي : الشيخ عز الدين الخطيب التميمي ، ج٣ ص ١٢٠٣ .[وهو بحث ضمن بحوث الشورى في الإسلام الذي يصدرها المجمع الملكي] .

٢- أن يكون هناك متسع من الوقت لعرض الفكرة بدقة ، وإقامة الحجج عليها ، لقلة المشاركين وسرعة تفهمهم لمصطلحات التخاطب ، لأن الكل مختص في ذلك الجانب .

على أن القرار العام ينبغي أن يكون بيد الهيئة العامة لمجلس الشورى ، فبعد أن تنتهي اللجنة الخاصة من دراستها للموضوع ، تعرض ما توصلت إليه على الهيئة العامة لمناقشته ثم التصديق عليه ، أو إلغاء بعض جوانبه .

وبذا يظهر أن هذه اللجان هي أقرب إلى روح الشورى ، وأكثر تحقيقا لأهدافها ، وهذا ما يقصد إليه الشارع الحكيم من مشروعية الشورى في الإسلام .

الجانب الثالث
اتخاذ مجلس شورى مصغر لكل ولاية أو محافظة

لم تكن على عهد رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين مجالس شورى في ولايات الدولة الإسلامية ، لعدم الحاجة إليها ، غير أن عدم وجودها لا يعني أنّ الوالي كان مستبداً برأيه ، بل كان يستشير أهل العلم والخبرة والتجربة في أمور ولايته ؛ والدليل على ذلك أن بعض الخلفاء كان يبعث مع الوالي حين يُعيِّنُهُ على منطقة ما مستشاراً يعود إليه كلما أعضل الأمر عليه[1] ، أو يوصيه بأن يستشير أهل التخصص والخبرة من تلك المنطقة ممن يلمس فيهم الخير والنصح لدين الله تعالى ، ومن هذه الشواهد :

---

(١) انظر : تنظيم الشورى في العصر الحاضر : الشيخ عز الدين التميمي ، ج٣ ص ١٢٠٥ .

١- لمَّا ولَّى سيدنا علي رضي الله عنه الأشتَر النخعي على مصر أرسل إليه قائلاً : « ولا تدخلن في مشورتك بخيلاً يعدل بك عن الفضل ، ويعدك الفقر ، ثم ليكن آثرهم عندك أقولهم بمر الحق لك »[(١)] .

٢- أوصى معاوية رضي الله عنه ابنه يزيد : « إذا أردت أمراً فادع أهل السّنّ والتجربة من أهل الجند من المشايخ وأهل التقوى ، فشاورهم ولا تخالفهم ، وإياك والاستبداد برأيك ، فإن الرأي ليس في صدر واحد ... »[(٢)] .

٣- جاء في وصية مروان بن الحكم لابنه عبد العزيز حين ولاه مصر : « استشر جلساءك وأهل العلم ، فإن لم يستبن لك ، فاكتب إليّ يأتك رأيي »[(٣)] .

فبدافع من التنظيم ، يحسن - وقد يتعين - أن تُخصَّ كل ولاية بمجلس شورى يقوم بدراسة القضايا التي تخص الولاية ، وفي حالة عدم وصوله إلى حلّها يعرضها على المجلس الشورى الوطني للبت فيها[(٤)] . وحتى يكون المجلس الشوري الولائي على صلة بالمجلس الشوري الوطني، ينبغي أن يكون رئيسه على الأقل عضواً في المجلس الوطني لضمان الوحدة والترابط بين المجالس الولائية .

فهذه المجالس وإن لم يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، فهي

---

(١) انظر : فن الحكم الإسلامي : مصطفى فهمي أبو زيد ، ص١٥١ .
(٢) الشورى في العصر الأموي : حبش عطوان ، ص٢١٩ .
(٣) المرجع السابق : ص٢١٩ .
(٤) انظر : تنظيم الشورى في العصر الحاضر : الشيخ التميمي ، ج٣ ص ١٢٠٧ .

ملائمة لمقصود الشارع ، لحاجة الناس إليها في حياتنا المعاصرة ، إذ أصبح لكل ولاية مشاكلها الخاصة .

ثانياً : الناحية القضائية

شرع القضاء في الإسلام لإقامة العدل بين الناس بإرجاع الحقوق إلى أهلها ، ونشر الأمن والاستقرار بين الناس بمعاقبة المجرمين والمعتدين .

ولما كان الهدف منه إقامة العدل ، ترك الشارع الحكيم تطوير أشكاله وأساليبه للمجتهدين من كل عصر ، على حسب ما يجِدُّ ويتغير في حياتهم، على أن يكون هذا التطور خادماً ومعيناً على إقامة العدل بين الناس . ويؤكد هذا ، ما قاله ابن القيم رحمه الله تعالى : « فإن الله أرسل رسله ، وأنزل كتبه ، ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض ، فإذا ظهرت أمارات الحق ، وقامت أدلة العدل ، وأسفر صبحه بأي طريق كان ، فثَمَّ شرع الله ودينه ورضاه وأمره . والله سبحانه أعلم وأحكم ، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة ، وأبين أمارة ، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها ؛ بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق ، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له »[1] .

ونظراً لسعة مجال القضاء وسرعة تطوره ، سأقتصر على بعض

---

(١) انظر : إعلام الموقعين : ج٤ ص٢٨٣ ، الطرق الحكمية : ابن القيم ، ص١٣ .

الجزئيات التي ظهرت في عصرنا ، وكيف أنها ملائمة لمقصود الشارع وإن لم تشهد لها نصوص خاصة بالاعتبار أو الإلغاء .

الجزئية الأولى : تقنين الفقه الإسلامي :

كان القاضي في العصور الإسلامية الأولى إذا عرضت عليه القضية ، اجتهد فيها مباشرة بملكته الفقهية والاجتهادية ، وربما أعوزه الأمر فيراجعه في بطون الكتب .

ثم بدأت هذه الملكة تضعف شيئاً فشيئاً عند كثير من القضاة ، حتى أصبح من الصعوبة بمكان أن تجد قاضياً مجتهداً في أواخر عهد الخلافة العثمانية ، وأما من قصر عن رتبة الاجتهاد وهم الأكثرون ، أصبحوا يعانون من التعامل مع ما كتبه الأولون من أجل استخلاص الأحكام الملائمة للقضايا التي تعرض عليهم ، وذلك لصعوبة حل ألغاز عباراتهم ، ولاختلاف آرائهم في المسألة الواحدة بسبب اختلاف مداركهم ، ولعدم ترتيب المسائل في بعض الأحيان ترتيباً دقيقاً ، مما يضيع على الباحث محالّ وجودها .

فلما تغير الظرف ، وآل حال القضاة إلى هذا الأمر ، رأت الخلافة العثمانية بأمر سلطانها ، أنه من المصلحة تقنين الفقه على شكل مواد سهلة العبارة ليرجع إليها القضاة مباشرة قصد تطبيقها على ما يرفع إليهم من أقضية ، من غير أن يرجعوا إلى بطون الكتب فَيَضِلّوا ويُضِلُّوا[1] . فكونت لجنة من العلماء بأمر السلطان للقيام بهذه المهمة العظيمة ، ووضعت سنة

---

(١) انظر : المدخل الفقهي العام : الشيخ الزرقا ، ج١ ص١٩٦ .

١٢٨٦ للهجرة مجموعة قوانين على شكل مواد منتقاة من قسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي الذي كان عليه عمل الدولة ، ورتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة ، ولكنها فصلت الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة كالقوانين الحديثة ، ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها ، فجاء مجموعها في : ١٨٥١ مادة ، وسمّيت هذه المجموعة « بمجلة الأحكام العدلية »[1] .

وفي سنة ١٢٩٣ للهجرة ، صدر مرسوم من الدولة يوجب العمل بها وتطبيقها في المحاكم الدولية[2] ، إلا أنه قد يعاب على هذا التقنين ، أن الدولة اقتصرت فيه على المذهب الحنفي وأهملت سائر المذاهب الفقهية ، ولا يخفى ما في هذا من التضييق على الأمة وإيقاعها في الحرج ، خاصة إذا كان ما في المذهب الحنفي لا يتناسب مع واقعها الذي تغيّر في بعض الجوانب .

ثم اتسعت بعد ذلك دائرة التقنين لتشمل الفروع الثلاثة ، المدني ، والجنائي ، والاداري ، بفضل جهود علماء الشريعة والقانون ، الذين استفادوا من جميع المذاهب الفقهية ، والقانونية .

ومع هذا ، فلا تزال الجهود مستمرة في خدمة هذا الجانب المهم في حياة المسلمين رغم أنه نظري من حيث تطبيقه في المحاكم باستثناء الأحوال الشخصية ، ولكن الأمة ستستفيد منه بعد حين ، لأنها تترقب فجر يوم جديد يوشك أن يضيء نهاره المشمس ، بإذن الله تعالى .

(١) المدخل الفقهي العام : الشيخ الزرقا ، ج١ ص١٩٧ .

(٢) انظر : المدخل الفقهي العام : الشيخ الزرقا ، ج١ ص١٩٧ .

وأمَّا الخطة العملية لاقتباس القوانين من الشريعة الإسلامية ، فقد بينها كثير من العلماء ، ولعل أحسنها ما ذكره ، العلامة المحدث أحمد محمد شاكر[1] رحمه الله تعالى في محاضرة له بعنوان : « الكتاب والسنة يجب أن يكونا مصدري القوانين في مصر » ، قال فيها : « لا تظنّوا أنني حين أدعوكم إلى التشريع الإسلامي أدعوكم إلى التقيد بما نصّ عليه ابن عابدين[2] أو ابن نجيم مثلاً ، ولا إلى تقليد الفقهاء في فروعهم التي استنبطوها غير منصوصة في الكتاب والسنة ، وكثير منها فيه حرج شديد ، كلا ؛ فأنا أرفض التقليد كله ولا أدعو إليه ، سواء أكان تقليدا للمتقدمين أم للمتأخرين ، ثم الاجتهاد الفردي غير منتج في وضع القوانين ، بل يكاد يكون محالاً أن يقوم به فرد أو أفراد ، والعمل الصحيح المنتج هو الاجتهاد الاجتماعي ، فإذا تبودلت الأفكار ، وتداولت الآراء ، ظهر وجه الصواب إن شاء الله . فالخطة العملية فيما أرى : أن تُختار لجنة قوية من أساطين رجال القانون وعلماء الشريعة ، لتضع قواعد التشريع الجديد ، غير مقيّدة

---

(١) هو : أحمد بن محمد شاكر بن أحمد بن عبد القادر ، يرفع نسبه إلى الحسين بن علي ، مصري ، عالم بالحديث والتفسير ، ولد بالقاهرة سنة ١٨٩٢م ، وتوفي بها سنة ١٩٥٨م ، تخرج من الأزهر سنة ١٩١٧م ، ثم عيّن قاضياً إلى سنة ١٩٥١م ، ورئيساً للمحكمة الشرعية العليا ، وأحيل إلى (المعاش) فانقطع للتأليف والنشر إلى أن توفي ، أعظم أعماله : تحقيق وشرح مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ولم يكمله ، وعمدة التفسير في اختصار تفسير ابن كثير . [الأعلام : الزركلي ، ج١ ص٢٥٣] .

(٢) هو : محمد بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني ، ولد بدمشق سنة ١٢٤٤ هـ ، وتفقه على يد سعيد وعبد الرحمن الكزبري ، توفي بها سنة ١٣٠٢ هـ ودفن بمقبرة باب الصغير ، من مصنفاته : قرة عيون الأخبار لتكملة رد المحتار على الدر المختار . [معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة : ج١١ ص١٩٣] .

برأي ، أو مقلدة لمذهب إلا نصوص الكتاب والسنة ، وأمامها أقوال الأئمة وقواعد الأصول وآراء الفقهاء ، وتحت أنظارها آراء رجال القانون كلهم ؛ ثم تستنبط من الفروع ما تراه صواباً مناسباً لحال الناس وظروفهم ، مما يدخل تحت قواعد الكتاب والسنة ، ولا يصادم نصاً ، ولا يخالف شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة . فهذه اللجنة يجب أن تكون موفورة العدد ، تكون منها لجنة عليا ، تضع الأسس ، وترسم المناهج ، وتقسم العمل بين لجان فرعية ، ثم تعيد النظر فيما صنعوا ووضعوا ، لتنسيقه وتهذيبه ، ثم صوغه في الصيغة القانونية الدقيقة ، فيعرض كاملاً على الأمة ليكون موضع البحث والنقد العلمي ، حتى إذا ما استقر الرأي عليه ، عرض على السلطات التشريعية ، لإقراره واستصدار القانون للعمل به »[1] ، ثم فصَّل عمل اللجنة العليا[2] .

فلا مانع شرعاً ، من صياغة الفقه الإسلامي صياغة في صورة مواد تسهل على القاضي والمحامي والمواطن العادي الرجوعَ إلى أحكامه ، مادة مادة ، وفقرة فقرة ، بل هو من الواجبات التي لا تحتمل التأخير[3] . فهذا

(١) انظر : لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر : د. يوسف القرضاوي ، ص٩٧ ، ٩٨ .

(٢) انظر ذلك التفصيل في نفس الكتاب ، ص٩٨ وما بعدها ، ثم علق الدكتور القرضاوي قائلاً : « أعتقد أن قليلاً ممن يعملون في ميدان التقنين هم الذين يلتفتون إلى مثل هذه الأمور ، ولعل المجامع الفقهية المعاصرة تجمع أمرها على القيام بهذا الواجب الذي لا يحتمل التأخير » .

(٣) انظر المرجع السابق : ص١٠١ ، جهود تقنين الفقه : د. وهبة الزحيلي ، ص٢٩ .

التقنين ، وإن لم يشهد له نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، فهو ملائم لمقصود الشارع ، لاحتياج الناس إليه ، لا سيما القضاة والمحامون .

الجزئية الثانية : الاختصاص القضائي :

كان رسول الله ﷺ يمارس جميع السلطات ، التشريعية والقضائية والتنفيذية والقيادية ، لضيق الرقعة ، وقلة الحوادث والخصومات ، لأن خوف الله كان مهيمناً على قلوب الناس . فلما اتسعت الرقعة أرسل بعض الصحابة قضاة وولاة على الأمصار .

ثم بدأ القضاء يتطور شيئاً فشيئاً على عهد الخلافة الراشدة والدولة الأموية والعباسية[1] ، كلما اقتضى الظرف ودعت الحاجة لذلك .

ففي عصر الخلافة الراشدة كان القاضي يتولى جميع أنواع المنازعات المتعلقة بالدماء والأموال ، والأسرة ، وغيرها .

وفي عصر الدولة الأموية والعباسية بدأ التخصص القضائي ، فأنشئت المحكمة العسكرية للنظر في شكاوى الجنود على القادة ، وأنشئ مجلس المظالم للنظر في شكاوى الرعيّة على الأمراء والولاة والقضاة ، وهو أشبه بمحكمة الاستئناف العليا أو بمحكمة القضاء الإداري ، وأحدث منصب قاضي القضاة ، وهو أشبه بمنصب وزير العدل ، وربما كان أوسع دائرة منه[2] .

---

(١) أي : بشكل واضح ، وإلا فقد بدأ أيام سيدنا عمر حين قال ليزيد بن أخت النمر : « اكفني بعض الأمور - يعني صغارها - ورد عنّي الناس في الدرهم والدرهمين » [تاريخ القضاء : عرنوس ، ص١٢] .

(٢) انظر ص ٣٢١ - ٣٢٣ من هذا البحث .

وكل هذه الصور والأشكال في العصور الإسلامية ، إنما كانت وليدة التجارب والتطور التاريخي ، دون أن ينص عليها كتاب أو سنة ، ولم يجد المسلمون أيّ حرج في ابتكارها ما دامت ملائمة لمقصود الشارع من مشروعية القضاء .

واليوم ونحن في عصر التخصص في جميع نواحي الحياة ، فلا مانع شرعاً من أن يدخل هذا التخصص الدقيق سلك القضاء ، إذا كان الهدف منه إقامة العدل وإعطاء كل ذي حق حقه ؛ وكيف لا وقد شرع القضاء لتحقيق هذا الغرض ؟! .

والتخصص القضائي على ثلاثة أشكال :

الأول : الاختصاص الموضوعي : كان القاضي أيام الخلافة الراشدة عامّ النظر في جميع أنواع الخصومات المتعلقة بالجنايات ، والأموال ، والأسرة ، وغيرها ، لبساطة العيش ، وقلة الخصومات ؛ لأن سلطان الدين كان قوياً . وأما اليوم ، فقد تعقدت الحياة ، وكثرت الخصومات لكثرة الناس وابتعادهم عن سلطان الدين .

فلما كان الأمر كذلك ، فلا مانع شرعاً من أن يكون القاضي خاصّ النظر في نوع معين منها ، بل يجب ذلك لندرة القضاة المجتهدين المُلِمِّين بكل الأحكام الشرعية . ويتطلب هذا ، تخصيص محكمة للحدود والقصاص والجروح ، وهي ما يسمى اليوم بـ « المحكمة الجنائية » ، وتخصيص محكمة للنظر في المعاملات والأموال ، وهي ما يسمى اليوم بـ « المحكمة المدنية » ، وتخصيص محكمة للنظر في قضايا الأسرة ، من

زواج وطلاق ، وميراث وغيرها ، وهي ما يسمى اليوم « بالمحكمة الشرعية »[1] ، وهي تسمية خاطئة لها سلبياتها ، إذ المقصود منها أن الشريعة الإسلامية محصورة في أحكام الأسرة فقط ، ولا دخل لها في باقي الأمور الجنائية والمدنية والدستورية وغيرها ، فيجب استبدال هذه التسمية « بمحكمة أحوال الأسرة » مثلاً .

وينبغي الإشارة إلى أن هذه التخصصات كانت موجودة في الدولة الإسلامية في العصور الماضية ، ولكنها ليست بهذه التنظيمات الدقيقة التي عرفتها المحاكم اليوم . والذي يدل على وجودها وجواز تطويرها ، ما ذكره بعض الفقهاء . قال الشيخ ابن قدامة المقدسي : « ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل ، فيقول : جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة ، في جميع ولايتي »[2] ، وقال « ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد ، يجعل لكل واحد عملاً ، فيولي أحدهم عقود الأنكحة ، والآخر الحكم في المداينات ، والآخر النظر في العقار »[3] . ويجوز أيضاً ، إنشاء المحاكم في قضية معينة ، ينتهي اختصاصها بانتهاء النظر فيها كما يجري اليوم[4] .

ويظهر من هذا ، أن القضاء في الإسلام يقوم على أساس تعدد

---

(١) انظر : أصول المحاكمات : د. محمد الزحيلي ، ص٨٣ ، الاستصلاح : الزرقا، ص٥٢ .

(٢) المغنى : ابن قدامة ، ج١٠ ص٤٨١ ، وانظر كشاف القناع : ج٦ ص٢٩٢ .

(٣) المغني : ابن قدامة ، ج١١ ص٤٨١ .

(٤) انظر : أصول المحاكمات : د. محمد الزحيلي ، ص٨٤ .

المحاكم بتعدد الاختصاصات ، وكل هذا ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى إقامة العدل بين النَّاس بإرجاع الحقوق لأصحابها .

الثاني : الاختصاص المكاني : كان القاضي أيام الخلافة الراشدة عامّ العمل في جميع أنحاء المدينة التي يسكنها ، وربما القطر كلّه ، كما كان معاذ رضي الله عنه في اليمن أيام رسول الله ﷺ . ثم بدأت دائرة العمل تضيق شيئاً فشيئاً كلّما اتسعت الرقعة وكثر الناس وارتفعت نسبة الخصومات .

واليوم ، ونحن في عصر الازدحام السكاني ، لا سيما في المدن الكبرى كالعواصم ، والمحافظات التجارية ، حيث تكثر المنازعات وتتعدد أشكالها ، ولا يمكن للقاضي الواحد أن يتولى فك الخصومات وإرجاع الحقوق لأصحابها ؛ فلا مانع شرعاً من أن يكلف القاضي بالقضاء في مدينة واحدة إذا كانت صغيرة ، أو في ناحية من نواحيها إذا كانت كبيرة ، ويتم هذا بتعيين عدة محاكم في البلدة الواحدة مع تحديد منطقة كل محكمة ، على أن يكون اختصاصها شاملاً لكل الحقوق أو بعضها ، على حسب ما تدعو إليه الحاجة[1] . وفي كلام الفقهاء ما يدل على جواز ذلك .

قال الإمام الماوردي : « ويجوز أن يكون القاضي عامّ النظر خاصّ العمل ، فيقلده النظر في جميع الأحكام ، في أحد جانبي البلد ، أو في محلة منه ، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده ، والمحلة التي عُينت له ، وينظر بين ساكنيه وبين الطارئين إليه »[2] . وقال الشيخ ابن

(١) انظر أصول المحاكمات : الدكتور محمد الزحيلي ، ص٨١ .
(٢) الأحكام السلطانية : الماوردي ، ص٧٢ .

قدامة : « ويجوز أن يولِّي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل ، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه ، فينفذ حكمه في من سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه »[1] .

ويلاحظ في الاختصاص المكاني أن القاضي ينظر في دعاوى الأشخاص الذين يقطنون المنطقة المحددة له وغير القاطنين فيها إذا كانوا مارّين بها . وإذا كانت الدعوى بين مقيم في المنطقة ومقيم في غيرها ، فالأصل أن يراعى في الاختصاص المكاني مكان المُدعى عليه عند الحنفية وبعض المالكية ، فإن كان من أهل المنطقة سُمعت الدعوى ، وإلا رُدّت لعدم الاختصاص .

ويستثنى منها بعض الحالات ، فتسمع في مكان المُدعي ؛ وإن كان المدعى عليه خارجها ، كدعوى النفقة الزوجية ، ونفقة الحاضنة ، فتسمع في محل إقامة الزوجة والحاضنة ، وكذلك إذا كان النزاع على عقار ، فتكون المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها العقار ، ولو كان المُدَّعي أو المُدعى عليه خارجها . وقال غيرهم يُراعى مكان واختيار المدعي[2] .

وإذا كانت المسألة اجتهادية ، فهي قابلة للتغير المصلحي ، ويشملها قانون تنازع الاختصاص[3] .

الثالث : الاختصاص الزماني : لا مانع شرعاً من وجود عدد من

---

(١) المغني : ابن قدامة ، ج١١ ص٤٨١ ، وانظر كشاف القناع : ج٦ ص٢٩٢ .

(٢) انظر : أصول المحاكمات : د. محمد الزحيلي ، ص٨٢ .

(٣) والمراد به : حالة اختلاف المحاكم الدولية ، فيمن يتولى الحكم في قضية من القضايا . كما إذا ارتكب شخص جناية في غير بلده ، فأين يحاكم؟ أفي بلده أم في المكان الذي ارتكب فيه الجناية .

المحاكم ، تعمل كلها في وقت واحد ، وفي مكان واحد ، لكن مع توزيع العمل فيما بينها ، فيعيَّن قاض للنظر في أول النهار ، ويعين آخر للنظر في آخره ، وكذا لو عُيِّن للقضاء في أيام معينة من الأسبوع دون غيرها [1] ؛ لأن الفقه الإسلامي يتسع لذلك ، إذا دعت الحاجة والمصلحة ، ولذا قال الإمام الماوردي : « ولو قال : قلدتك النظر بين الخصوم في كل يوم سبت جاز ، وكان مقصود النظر فيه ... » [2] .

ويظهر من كل ما سبق ، أن الشريعة الإسلامية لا تتعارض أبداً مع ما وصلت إليه القوانين الوضعية من توسيع دائرة القضاء من حيث الاختصاص الموضوعي والمكاني والزماني ، بسبب ارتفاع نسبة الخصومات وتعدد أشكالها وألوانها ؛ بل لقد كانت الشريعة الإسلامية سبّاقة إلى هذه الاختصاصات منذ عصر الخلافة الراشدة ، وإن لم تكن بهذا الشكل الدقيق الذي هي عليه اليوم لعدم الحاجة إليه آنذاك .

فهذه الاختصاصات الدقيقة التي عرفتها الدول اليوم ، لا يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكنها ملائمة لمقصود الشارع الذي يهدف إلى إقامة العدل بين الناس بإرجاع الحقوق لأصحابها ؛ لأن دائرة القضاء كلما ضاقت نوعاً ومكاناً وزماناً ، سَهُل على القاضي الوصول إلى الحق وإقامة العدل بين الناس ، وهذا ما يقصد إليه الشارع الحكيم من مشروعية القضاء .

---

(١) انظر : أصول المحاكمات : د. محمد الزحيلي ، ص٨٢ .

(٢) الأحكام السلطانية : الماوردي ، ص١٤٣ .

الجزئية الثالثة : جعل القضاء على درجات ، ابتدائي واستئنافي ونقض :

الأصل الأول في الحكم القضائي الذي يصدره القاضي ، أن يكون حاسماً لموضوع النزاع ، وأن يكون نهائياً بالنسبة للطرفين ، وأن يتمتع بالحجة الكافية لتنفيذه عليهما .

والأصل الثاني ، أن القضاء والأحكام الصادرة عنه إنما تجري بحسب الظاهر ، وأما البواطن فقد تخفي أشياء كثيرة ، كما أن أحد الطرفين المتنازعين قد يعجز عن إثبات أقواله وحججه أمام القاضي ، مما يجعل القاضي يصدر حكماً قد يكون منافياً للحق .

والأصل الثالث ، أن القضاة بشر ، وهم معرضون للخطأ ، لأسباب كثيرة .

ويضاف إلى ذلك ، ما يقع أحياناً من ظلم القضاة ، وجور الحكام ، وانتشار الرشوة ، وغير ذلك .

لهذه الاعتبارات ساغ النظر في أحكام القضاة ، لرد الباطل ، وتعديل المعوج ، وإنفاذ الصحيح[1] . إلا أن الفقهاء اختلفوا في جواز نقض حكم القاضي على ثلاثة أقوال[2] :

القول الأول : جواز نقض الحكم[3] مطلقاً متى بان خطؤه ، وهو قول

---

(١) انظر : أصول المحاكمات : د. محمد الزحيلي ، ص٢٥٩ ، ٢٦٠ .

(٢) المرجع السابق : ص٢٦٠ ومابعدها.

(٣) المراد هنا ، نقض الحكم بعد صدوره ، أما إذا اجتهد القاضي أثناء النظر في الدعوى ، ثم تغيّر رأيه قبل إصدار الحكم ، وجب الحكم بالرأي الثاني اتفاقاً.

أبي ثور[1]، وداود الظاهري[2][3] . وعلى هذا القول ، يجوز تعدد المحاكم على درجات ، كما هو عليه الحال في القوانين الحديثة .

القول الثاني : عدم جواز نقض الحكم مطلقاً[4] ، وبناء عليه لا يجوز وجود محكمة أعلى من الأخرى .

القول الثالث : التفصيل ، وهو قول جمهور العلماء من المتقدمين والمتأخرين[5] .

١- إذا استند القاضي في حكمه إلى نص أو إجماع أو قياس جلي ، فلا ينقض حكمه مطلقاً ؛ لأنه لا مساغ للاجتهاد في مورد النص ، وهذا المبدأ مقرر في النظر القانوني أيضاً[6] .

٢- إذا قضى القاضي في حادثة ، ثم تبين له أو لغيره أن ما قضاه

---

(١) هو : إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي ، قال عنه الإمام أحمد : أعْرفه بالسنة منذ خمسين سنة وهو عندي كسفيان الثوري ، ولما قدم الشافعيُ بغداد ، تبعه وقرأ كتبه . توفي سنة ٢٤٠ هـ . [طبقات الشافعية للإسنوي : ج١ ص٢٥] .

(٢) هو : داود بن علي بن خلف الظاهري أبو سليمان البغدادي الأصبهاني ، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه ، وأبي ثور ، من كتبه : الإيضاح ، والإفصاح ، والأصول ، وإبطال القياس ، ولد سنة ٢٠٠ هـ ، وتوفي سنة ٢٧٠ هـ . [سير أعلام النبلاء ج١٣ ص٩٧] .

(٣) انظر : سبل السلام : الصنعاني ، ج٤ ص٢٢٩ ، المغنى : ابن قدامة ، ج١١ص٤٠٤ .

(٤) انظر المرجعين السابقين .

(٥) انظر : بدائع الصنائع : الكاساني ، ج٧ ص١٤ ، تبصرة الحكام ج١ ص٨٠ ، ٨١ ، ص٥٠٤ ، فتح القدير : ابن الهمام ، ج٥ ص٤٨٧ ، مغني المحتاج : الخطيب ، ج٤ ص٣٩٦ .

(٦) المدخل الفقهي : الزرقا ، ج٢ ص٦٢٢ المادة ١٤ من مجلة الأحكام العدلية .

مخالف لنص قطعي من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي ، نُقِض ذلك الحكم ، لما جاء في رسالة سيدنا عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري : « ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ، ثم راجعت نفسك فيه ، فهديت لرشدك ، أن تراجع فيه الحق ، فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل »[1] . ويلحق بهذا القسم الأحكام التي ينقصها شرط شرعي في القضاة[2] .

٣- أمَّا إذا كان الحكم غير معتمد على دليل قطعي ، وإنما يدور في مجال الاجتهاد والأدلة الظنية ، فلا يجوز نقض الحكم السابق بالحكم اللاحق ، لأن كليهما يعتمد على الاجتهاد وإعمال الرأي ، ولا مرجّح لاجتهاد على اجتهاد ، علماً بأن الاجتهاد الأول قد اقترن بإصدار الحكم ، فاكتسب قوة وترجيحاً ، وأن نقضه يؤدي إلى اضطراب الأحكام ، وعدم استقرارها ، فلا تندفع الخصومة والمنازعة أبداً ، وبناء على ذلك وضع الفقهاء القاعدة الفقهية المشهورة : « الاجتهاد لا يُنقض بمثله »[3] .

وأحسن تفسير لهذه القاعدة ، ما ذكر عن سيدنا عمر أنه سأل رجلاً

---

(١) انظر : سبل السلام : ج٤ ص٢٢٩ ، إعلام الموقعين : ج١ ص١١٠ .

(٢) كالحكم الصادر عن القاضي الجاهل أو القاضي الظالم أو الذي لا يصلح للقضاء ، أو ينقصها شرط شرعي في الدعوى ، كالحكم الصادر في حقوق العباد بدون دعوى ، أو الحكم الصادر من القاضي على عدوه ، أو لنفسه ، أو ينقصها شرط شرعي في إجراءات الدعوى وأثناء النظر فيها ، كالحكم باليمين قبل طلبها من المدعي والقاضي ، ففي جميع هذه الحالات ينقض الحكم [نظرية الدعوى ، ج٢ ص٢٢٢ ومابعدها] .

(٣) المادة ١٦ من مجلة الأحكام العدلية .

- وقد قضى عليه زيد بن ثابت - « ماذا صنعت ؟ قال : قد قضى علي يا أمير المؤمنين . قال : لو كنت أنا لقضيت لك . قال : فما يمنعك وأنت أولى بالأمر ؟ قال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة نبيِّه ﷺ فعلت ، لكني إنما أردك إلى رأيي ، والرأي مشير »[1] .

ومن ذلك أيضاً تغير رأي سيدنا عمر في المسألة المشتركة[2] في المواريث ، فلما سئل عن ذلك ، قال : « تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي »[3] . فلم ينقض اجتهاده السابق ، وهذا ما عليه المحاكم العليا اليوم ، فإذا تبدل اجتهاد القاضي في حادثة ، أو في فهم نص ، فلا يسري ذلك على ما مضى ، ولا ينقض ما بت فيه من قضاياها ، وإنما تعمل المحاكم في اجتهادها الجديد في القضايا الجديدة[4] .

واستناداً إلى ما ذهب إليه الفقهاء قديماً من جواز الطعن في حكم القاضي على التفصيل الذي مرّ ، وإلى الظروف الجديدة التي يمر بها

---

(١) تاريخ المدينة : ابن شبه ، ج٢ ص٦٩٣ .

(٢) متكونة من زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء ، وقد رفعت هذه المسألة إلى سيدنا عمر فأسقط الأشقاء ، لأن العصبة يأخذون ما بقي عن أصحاب الفروض ، وجعل الثلث للإخوة لأم . وفي العام الذي بعده عرضت عليه نفس المسألة ، فأراد أن يحكم فيها بنفس الحكم ، فاحتج عليه الأخوة الأشقاء قائلين : « يا أمير المؤمنين ، هب أن أبانا كان حَجَراً ملقى في اليمّ ، أليست أمّنا واحدة ؟ فاستحسن ذلك وقضى بينهم بالتشريك » [انظر : الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني وحاشية البقري ، ص٩٥ ، ٩٦] .

(٣) إعلام الموقعين : ج١ ص١١١ .

(٤) انظر : أصول المحاكمات : د. محمد الزحيلي ، ص٢٦٤ .

القضاء في أيامنا ، من ندرة القضاة الأكفاء ، وضعف سلطان الدين في النفوس لدى جميع الأطراف - القاضي والـمُدعي والمدعى عليه والشهود - وانتشار الرشوة ؛ فلا مانع شرعاً من جعل القضاء على درجات : ابتدائي ، واستئنافي ، ونقض ، على أن تطبيق هذه الدرجات قد يختلف من بلدة إلى أخرى من حيث التفاصيل .

فالتقاضي في سوريا مثلاً ، على درجتين ، فتُنظر الدعوى موضوعياً في محاكم الدرجة الأولى ، ثم في محاكم الدرجة الثانية الاستئناف إن وجد الطعن في الحكم بشروطه[1] ، ثم تتولى محكمة النقض مراقبة الأحكام وتدقيقها ، للتصديق عليها أو لنقضها وردها إلى المحكمة التي أصدرتها ، لإعادة النظر فيها من جديد ، مع بيان أسباب النقض ، سواء ما تعلق منها بالإجراءات أو بالخطأ في تطبيق القانون . ومتى استنفد الحكم هذه المراحل ، أو انتهت المواعيد المحددة قانوناً للطعن ، فإن الحكم يصبح باتاً ومبرماً يجب تنفيذه ، ولا يجوز النظر فيه[2] .

هذا وإن التفصيل الذي ذهب إليه الفقهاء ، لا يتعارض مع وجود هذه المحاكم ، لأن دورها في حقيقة الأمر ، هو دور رقابة وإعادة نظر في الحكم ، فإن وافق حالات الإبقاء أقروه ، وإن خالف ألغوه بالطرق المحددة .

فهذه الدرجات ، لا يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكنها لـمَّا كانت وسيلة إلى إقامة العدل بين النَّاس ، شهد لها مجموع النصوص بالاعتبار ، لأنها تتفق ومقصود الشارع الذي يتشوف إلى إقامة

(١) انظر تفصيل تلك الشروط في أصول المحاكمات : محمد الزحيلي ، ص٢٦٤ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق : ص٢٦٤ .

العدل بين الناس بإرجاع الحقوق إلى أصحابها ، ويتشوف إلى الابتعاد عن الخطأ في الاجتهاد قدر الإمكان ، الأمر الذي جعل الفقهاء قديماً يتشددون كثيراً في الشروط التي يجب توفرها في الشخص الذي يتولى القضاء .

ومن هنا ، ينبغي أن يعلم أولئك الذين يتخوفون من الحكم بما أنزل الله ، أن الشريعة الإسلامية لا يضيق صدرها أبداً بأي تنظيم عصري من شأنه أن يكفل العدالة للناس وينشر الثقة والطمأنينة بين المتنازعين .

الجزئية الرابعة : منع القضاة من سماع الدعاوى القديمة من غير عذر في التأخير :

ومن الأمور التي تَخرَّج على قاعدة الاستصلاح في القضاء ، منع القضاة بأمر السلطان وفتوى الفقهاء ، من سماع الدعاوى بحق قديم أهمل صاحبه الادعاء به زمناً طويلاً معيناً بلا عذر ، وذلك للشك في أصل الحق ، وفي إثباته بعد التقادم ، ولتخليص القضاء من الارتباك في نبش الوقائع القديمة ، ولحمل الناس على متابعة حقوقهم وعدم إهمالها . ويعرف هذا التدبير القضائي بقضية التقادم ، أو مسألة مرور الزمان التي أقرها متأخرو الفقهاء ، وصدرت بها الأوامر السلطانية وفتوى الفقهاء في العهد العثماني[1] .

---

(١) الاستصلاح : الشيخ الزرقا ، ص٥٢ .

ثالثاً : الناحية الاقتصادية والمالية

كـان المال ، ولا يزال هو الشـغل الشـاغل في دنيـا النـاس ، أفـراداً وجماعات ودولاً ، لأنه عصب الحياة ، وبمثله تتحقق الرغائب ، دنيوية كانت أو أخروية ؛ ولذا ترى الناس يتسارعون ، ويتنافسون في تنميته وتكثيره بشتى الطرق المختلفة ، كالتجارة والزراعة ، والصناعة ، وإيداعه في المصارف قصد استثماره .

فالطرق كثيرة ، ولا يسعني إلا اختيار ما جدّ في حياتنا المعاصرة من المصارف المتنوعة الخدمات ، لأبين جهود العلماء في الاستفادة من هذه المصارف وتطويرها وفق ما يلائم مقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، من أجل سد حاجات الناس ورفع المشقة عنهم ، بسبب تداخل المعاملات وتعقدها .

استثمار الأموال عن طريق المصارف الإسلامية (البنوك الإسلامية)

سأتكلم عن هذا الاستثمار وما يواجهه من مشاكل في نقطتين :

الأولى : مفاهيم أساسية حول المصارف ونشأتها ، لأن إدراك الشيء فرع عن تصوره .

الثانية : المضاربة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية .

النقطة الأولى : مفاهيم أساسية حول المصارف (البنوك) ونشأتها وأسسها :

أولاً : تعريفها : جاء في المعجم الوسيط : « الصّراف من يبدل نقداً بنقد ، والصّرافة مهنة الصّراف ، والمصرف مكان الصرف ، وبه سمي البنك مصرفاً »[1] . فكلمة « بنك » في اللغة الأوربية ، تقابل كلمة « مصرف » في اللغة العربية .

والمصارف نوعان : مصارف تجارية (مصارف الودائع) ، ومصارف متخصصة . وعلى رأس النوعين يقوم المصرف المركزي ، وهو مصرف يخص الدولة ، لذلك أطلق عليه بعضهم « بنك البنوك »[2] .

ثانياً : نشأة المصارف بصفة عامة ، والإسلامية بصفة خاصة : نشأت المصارف في البلاد الغربية تحت إشراف أيد يهودية ، وقامت على أساس التعامل الربوي ، ثم دخلت إلى البلدان الإسلامية عن طريق الاستعمار ، واستسلم الناس لها ولشرّها ، راضين كانوا أم كارهين ؛ ولكن هيهات أن يستفحل الفساد في كيان الأمة الإسلامية ما دام علماؤها المخلصون قائمين على قدم وساق ، متحققاً فيهم قول رسول الله ﷺ : « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق ، لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله »[3] .

---

(١) المعجم الوسيط : مجمع اللغة (د. إبراهيم أنيس وغيره) ، ج٢ ص٥١٣ .

(٢) النقود والبنوك : د. صبحي تادرس قريصة ، ص٢٤٦ .

(٣) أخرجه مسلم عن ثوبان في كتاب الإمارة ، ٥٣- باب قوله ﷺ : « لا تزال طائفة من أمتي » ، رقم : ٦٨٨١ ج٦ ص ٢٦٦٧ .

فقام بعض العلماء والدعاة فحاربوا المصارف الربوية وبينوا أضرارها وأخطارها على الإنسانية جمعاء ، عن طريق المؤتمرات والكتب والصحف والمجلات والمحاضرات . ولم يقف هؤلاء العلماء عند هذا الحد فحسب ، بل لقد بذلوا قصارى جهودهم في إيجاد البديل عنها لكي لا تتعطل مصالح الناس المالية والاقتصادية .

ولقد كان الأمر كذلك ، فأنشأوا المصارف الإسلامية اللاربوية مستفيدين في ذلك من التقدم التقني الحديث في تسيير المصارف من أجل تحقيق ربح أكبر للعامل والمستثمر والمجتمع . ولا شك أن هذه المصارف ذات أهمية كبرى في حياة المسلمين ، بسبب تغير ظروف الناس ، وظهور النقود الورقية .

ولما خرجت فكرة إنشاء المصارف الإسلامية إلى الوجود في أوائل الستينات ، تعرضت لمواجهات عنيفة على المستوى الداخلي والخارجي[١] .

فبدأت أول محاولة بإنشاء بنوك الادخار بمصر سنة ١٩٦٤م ثم مشروع إنشاء بنك إسلامي بلا فوائد بالسودان تحت إشراف أحمد النجار ، ولكن ظروف ١٩٦٦م حالت دون تنفيذه . وعندما انتقل إلى السعودية أيام الملك فيصل رحمه الله تعالى ، وافق على إنشائه سنة ١٩٧٥ ، ثم انتشرت الفكرة في بعض البلدان الإسلامية كالكويت والأردن والباكستان وماليزيا[٢] .

---

(١) انظر : موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة : د . عبد الله عبد الرحيم العبادي ، ص١٤٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص١٥١ ، ١٥٢ بتصرف .

ثالثاً : العوامل التي ساعدت على إنشاء المصارف الإسلامية : لعل من أهمها [1] :

١- نضوج الفكرة وتفهمها على مستوى العالم الإسلامي .

٢- جرأة الكلمة من طرف العلماء بعد خروج الاستعمار من الديار الإسلامية .

٣- المؤتمرات الإسلامية والسياسية على مستوى العالم الإسلامي .

٤- اقتناع بعض الشخصيات السياسية التي لها اعتبارها ومكانتها في المجتمع الإسلامي ، بفكرة إنشاء البنوك الإسلامية ، وعلى سبيل المثال الدور الكبير الذي قام به الأمير محمد الفيصل في إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية سنة ١٩٧٧م، وكان يهدف هذا الاتحاد إلى إقامة تعاون فيما بين المصارف الإسلامية ، وتنسيق أنشطتها ، وكان مقره الأول بمكة والثاني بالقاهرة سنة ١٩٧٨م . وكان لهذا الاتحاد نشاطات كثيرة ، منها النشاط العلمي ويتمثل في :

أ - إنشاء الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية .

ب - إصدار مجلة البنوك الإسلامية .

ج - إصدار كتب عن خطوات إنشاء مصرف إسلامي باللغات الأجنبية .

د - إصدار نشرات تثقيفية عن المصارف الإسلامية .

---

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة : د. عبد الله عبد الرحيم العبادي ، ص١٥٣ ومابعدها ، بتصرف .

و - إصدارترجمات باللغتين الفرنسية والإنكليزية لقوانين ونظم المصارف الإسلامية التي تم إنشاؤها .

وأما من الناحية العملية التطبيقية ، فقد قام الاتحاد باختيار العمال وتدريبهم في بنك فيصل الإسلامي السوداني .

وجل هذه الأعمال التي سبق ذكرها خاصة من حيث تفاصيل جزئياتها ، تدخل تحت قاعدة الاستصلاح ، لأن النصوص الخاصة لا تشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكن مجموع النصوص تشهد لها ، لأن الناس بحاجة إليها في واقعنا المعاصر .

رابعاً : أسس المصارف الإسلامية : قامت على أسس ثلاثة :

الأول : استبعاد التعامل بالفائدة : وهو المعلم الرئيس للمصرف الإسلامي ، وبدونه يصبح لا شيء ، لأن الإسلام يحرم التعامل بالربا مهما تعددت طرقه ، وهو يعني بذلك ، مبدأ المشاركة في الغنم والغرم ، بدلاً عن الفائدة المضمونة الثابتة .

وهنا ينبغي أن نفرق بين الربح في المصارف الإسلامية ، والفائدة في المصارف الربوية ، وضابط ذلك : أن كلا من الربح والفائدة (الربا) يحملان معنى الزيادة ، ولكن هناك فرق بين الزيادة الناتجة عن الربح ، والزيادة الناتجة عن الربا .

فالأولى ، زيادة مرتبطة بالعمل والجهد الذي بذله العامل ، والذي يحول المال من حال إلى حال .

والثانية ، زيادة جاءت منفصلة تماماً عن العمل ، لأنها مضمونة ومحددة قبل البدء في العمل دون انتظار النتيجة ، أياً كانت ربحاً أم خسارة .

لذا كانت الزيادة في الربا محرمة ، لأن النقود لا تلد النقود ، وكانت الزيادة الناتجة عن العمل المتمثلة في الربح ، مباحة ، لأن الإسلام لا يقر الربح إلا إذا كان ناتجاً عن العمل الذي هو معرض للربح والخسارة [1] .

الثاني : تقدير العمل كمصدر للكسب ، بديلاً عن اعتبار المال مصدراً وحيداً للكسب ، ويعني ذلك توجيه الجهد نحو التنمية عن طريق الاستثمار ، والمشاركة التي تخضع لمعايير الحلال والحرام التي حددها الإسلام ، لأن المال الذي لا يأتي عن طريق العمل ، فيه ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل .

الثالث : تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع كخادم لمصالحه ، وليس سيداً يتحكم في البشر ، ويعني ذلك ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية ، فلا يجوز للمصرف الإسلامي أن يهتم بالعائد الفردي دون مراعاة العائد الجماعي .

فالمال يجب أن يكون دوره إيجابياً بحيث يسخر في خدمة المجتمع وحل أزماته ، بالقرض الحسن ، والمضاربة والمشاركة ، واستخدامه فيما يعود على المجتمع بالخير كالمصانع والمقاولات وغيرها .

خامساً : أنواع الودائع في المصرف الإسلامي : الوديعة في المصرف الإسلامي تختلف عن التي في الاصطلاح الفقهي .

---

(١) انظر موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة : د. العبادي، ص١٩٦ .

فهي في المصرف : النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها ، أو برد مبلغ مساوٍ لها إليهم لدى الطلب ، وبالشروط المتفق عليها[1] .

ووجه الخلاف ، أن المصرف يتصرف فيها ويخلطها بماله وبمال الآخرين ، فهي في حكم القرض[2] ، وفي الاصطلاح الفقهي لا يجوز له ذلك ، لأنه مطالب برد عينها إلا إذا تلفت .

والودائع ثلاثة أنواع : ادخارية ، وتحت الطلب ، واستثمارية[3] .

الأول : الودائع الادخارية : هي النقود التي يضعها الشخص في المصرف لوقت الحاجة[4] .

الثاني : ودائع تحت الطلب (الحساب الجاري) : هي النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساوٍ لها إليهم لدى الطلب[5] .

وهذه الوديعة ينطبق عليها في الشريعة الإسلامية حكم القرض ، لأن المصرف يتصرف في الوديعة تحت الطلب ويُقرضها لأناس آخرين .

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية : علي جمال الدين عوض ، ص١٧ .

(٢) موقف الشريعة من المصارف : د. العبادي ، ص١٩٨ (في الحاشية) .

(٣) المرجع السابق : ص١٩٨ ، ١٩٩ .

(٤) وبلغة الاقتصاديين ، هي تأجيل الإنفاق العاجل إلى إنفاق آجل ، على أن يأخذ المال طريقه في فترة التأجيل إلى مؤسسة مالية تتولى إدارة واستخدام هذه المدخرات . (الموسوعة العلمية : ص٩) .

(٥) عمليات البنوك : علي جمال ، ص١٧ .

والمعروف أن المصارف الأخرى لا تدفع فائدة على هذا النوع ، كما أن المصرف الإسلامي لا يدخله في حساب الاستثمار ، لأنه دائماً تحت الطلب . وهناك اقتراح ينص على أنه يمكن للمصرف الإسلامي أن يصنفه إلى عدة أقسام :

١- قسم يحتفظ به كسائل ، لضمان قدرته على مواجهة حركة الحسابات الجارية .

٢- وقسم يستثمره عن طريق المضاربة .

٣- وقسم يقرضه للعملاء .

وهذا التصنيف لا يعارض الشرع إذا تم الاتفاق بينه وبين أصحاب الوديعة ، على أن يحددوا المقدار الذي يستثمرونه[١] .

الثالث : الودائع الاستثمارية (المضاربة) : هي ما يضعه الناس من نقود بقصد الربح والنماء لأموالهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . وهذا ما سأتعرض له بشيء من التفصيل في النقطة الثانية وهي :

النقطة الثانية : المضاربة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية :

المضاربة على ما عرفها به الفقهاء ، هي أن يعطي الرجلُ المال رجلاً آخر ليتجر به ، على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً على حسب الاتفاق ، وتسمى مضاربة ، وقِراضاً [٢] . وقد أجمع العلماء على جواز عقد المضاربة وأنه مستثنى من الإجارة المجهولة [٣] .

---

(١) موقف الشريعة من المصارف : د. العبادي ، ص٢٠٢ وما بعدها .

(٢) بداية المجتهد : ابن رشد ، ج٢ ص٢٣٦ بتصرف يسير .

(٣) المرجع السابق : ج٢ ص٢٣٦ .

وبهـذا التعـريف فـهي تخـتلف بعض الشيء عن التي في المصـارف الإسلامية [1] ، ولكن هذا الاختلاف لا يضر ، إذا علمنا أن الشارع الحكيم حين أباح لعباده التعامل بالمضاربة ، وضع لهم الأطر العامة التي لا يجوز انتهاكها ، وترك جزئياتها وتفاصيلها لاجتهاد المجتهدين في كل عصر ومصر ، ليتصرفوا فيها وفق ما يلائم المقصد العام من التشريع من جلب المصالح ودرء المفاسد .

ومن هنا ، فقد كان العلماء قديماً وحديثاً بين موسع ومُضيّق في هذه الجزئيات وما يتعلق بها من شروط وقيود .

فمن الذين توسعوا أكثر ، الحنابلة ، والدليل على ذلك ما ذكره ابن تيمية رحمه الله : « إن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً ، أو قياساً عند من يقول به . وأصل أحمد المنصوص عنه ، أكثرها يجري على هذا القول ، ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط منه »[2] .

وسأتعرض لبعض الجزئيات التي تخص عقد المضاربة ، وكيف أن المصارف الإسلامية أباحت التعامل بها ، إما لكون فقيه من الفقهاء قال بها

---

(١) الفروق بين المضاربة الخاصة والمصارف : المضاربة الخاصة عبارة عن عقد ثنائي بين اثنين ، صاحب المال والمضارب ، وأما التي في المصارف الإسلامية فهي بين شخصية حقيقية يمثّلها صاحب المال وبين شخصية اعتبارية يمثّلها المصرف . أضف إلى ذلك أن التي في المصارف قائمة على أساس استمرار رأس المال والخلط الجماعي .

(٢) القواعد النورانية : ابن تيمية ، ص١٨٨ .

قديماً ، وإما لكون عالم متخصص قال بها حديثاً ، وكلاهما استند في الجواز إلى المصلحة الملائمة لمقصود الشارع ، وحاجة الناس إليها ، جلباً للتيسر ، ودفعاً للمشقة .

الجزئية الأولى : طبيعة عمل المضاربة : انقسم الفقهاء فريقين ، بين موسع ومضيق : فمنهم من قصر عمل المضاربة على التجارة فحسب ، بحيث لا يجوز للمضارب أن يشتري بالمال حنطة فيطحنها ويخبزها ثم يبيعها ، أو الغزل لينسجه ثم يبيعه ، أو القماش ليفصله ثم يخيطه ثوباً ويبيعه ، على أن يكون الربح بينهما ؛ فهذا لا يجوز ، لأن فاعلها يُسمّى محترفاً لا تاجراً [1] .

ومنهم من توسع أكثر ، كالحنابلة والمالكية والحنفية ، فلم يقفوا عند حد الاتجار ، وإنما عدوه لغيره ، كدفع الدابة لمن يعمل عليها بنصف ما يربح ، أو دفع ثوب إلى الخياط ليفصله قمصاناً ثم يبيعه والربح بينهما ، وإعطاء مال لشخص ليستعمله في المساقاة والمزارعة[2] ، وما إلى ذلك .

والمصارف الإسلامية اليوم أخذت بالاتجاه الثاني ، لأن أعمالها لا تتوقف على التجارة فحسب ، بل تعمل في الإجارة والصناعة والزراعة ،

---

(١) انظر : روضة الطالبين : الإمام النووي ، ج٥ ص١٢٠ . تحفة المحتاج : ابن حجر ، ج٦ ص٨٦ .

(٢) انظر : منتهى الإرادات : تقي الدين الفتوحي ، ج١ ص٤٦٦ ، المدونة الكبرى : مالك بن أنس (رواية سحنون) ج٤ ص٦٣ ، الدر المختار : محمد علاء الدين الحصكفي، ج٥ ص ٦٦٤٩ .

وشراء الأراضي للبناء عليها ثم بيعها ، واستثمار المال في المصارف الأخرى مضاربة[1] .

وكل هذه الأعمال لا يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكنها ملائمة لمقصود الشارع من مشروعية المضاربة من أجل تحقيق الأرباح لكل الأطراف ، ولعل الأرباح التي تحصل بسبب الصناعة والمقاولة أكثر بكثير من التي تحصل بالتجارة ، خاصة في هذا العصر .

الجزئية الثانية : خلط مال المضاربة بغيره (الاستثمار الجماعي) : والمراد بالخلط انضمام شخص ثالث أو رابع بعد البدء في العمل فيها ، أو إضافة صاحب المال نفسه مالاً جديداً للمضاربة بعد البدء فيها[2] .

فالشافعية على ما يظهر ، يمنعون عملية الخلط مطلقاً ، سواء بدأ العامل في العمل أم لا[3] ، أما جمهور الفقهاء ، فإنهم يمنعون عملية الخلط بعد بدء العمل[4] .

ويتضح من خلال كلام الفقهاء ، أنهم نظروا إلى المسألة على أنها عقد ثنائي بين اثنين ، صاحب المال والمضارب ، وأن عملية الخلط بعد بدء العمل في المضاربة قد يؤدي إلى جهالة معرفة الربح ، وخسارة الأموال

---

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة : د. العبادي ، ص٢١٩ .

(٢) المرجع السابق ص٢٢٤ .

(٣) انظر : روضة الطالبين : ج٥ ص١٤٨ ، مغنى المحتاج : الخطيب الشربيني ، ج٢ ص٣١٤ .

(٤) المغني : ابن قدامة ، ج٥ ص٥٠ ، الشرح الكبير : العلامة الدردير ، ج٣ ص٥٢٣ ، بدائع الصنائع : الكاساني ، ج٨ ص ٨٦٢٥ .

الخليطة ، فلا يعرف حينئذ كل من المشتركين في رأس المال حصته من الربح أو الخسارة ، فينتج عن ذلك غرر وجهالة . فقد يكون الربح لأحدهما والخسارة للآخر ، ويقع الخلاف بين أصحاب رؤوس الأموال ، الأمر الذي جعل الفقهاء يمنعون من انضمام شخص ثالث ورابع بعد بدء العمل .

وإذا كانت العلة من منع الخلط بعد بدء العمل ، هي الغرر المؤدي إلى تضييع الحقوق المالية والتنازع بين الخلطاء ، فإن المصرف الإسلامي اليوم ، لديه من الوسائل الحسابية الحديثة من سجلات ، ومستندات ، وملفات وأجهزة حسابية متطورة ، ما يحفظ ويضمن لكل الأطراف حقوقهم ، وما يزيل الخلافات المتوقعة مستقبلاً[1] . ومع دقة هذه الأجهزة ، فلا يسلم الأمر من الغرر ، ولكنه يسير جداً ، وهو مغتفر عند الفقهاء .

وإذا كان الأمر كذلك ، فلا مانع من عملية الخلط بعد بدء العمل في المصارف الإسلامية اليوم ، جلباً لمصالح الناس ، ودفعاً للمشقة والحرج عنهم ، لأن المصرف الإسلامي لا يمكنه أن يقوم بعملية الاستثمار الجماعي إلا بواسطة الخلط ، والخلط المستمر ، ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾ [الحج : ٧٨] .

الجزئية الثالثة : ناتج الربح وكيفية توزيعه : إن قسمة الأرباح في المصارف الإسلامية تختلف عن قسمتها في المضاربة الخاصة التي تكلم عنها الفقهاء . فلقد اتفق الفقهاء على أن العامل في المضاربة الخاصة ، لا

---

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة : د. العبادي ، ص٢٢٣ وما بعدها ، بتصرف .

يستحق شيئاً من الربح إلا بعد تنضيض رأس المال ، أي تحويل العروض إلى نقود [١] .

فلو قسمت الأرباح والمضاربة مستمرة ، اعتبر ذلك العطاء بمثابة ما هو مدفوع تحت الحساب ، وينبني على هذه القسمة إذا هلك مال المضاربة فيما بعد أن يترادّ الطرفان الربح حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ، لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال ، لأنه هو الأصل والربح تبع ، وصرف الهلاك إلى ما هو تبع أولى[٢] . ولكن يمكن للمتعاقدين أن يجعلا القسمة نهائية عن طريق فسخ المضاربة القائمة وتصفيتها ثم إعادة عقدَها من جديد[٣] .

وأمّا المصرف الإسلامي صاحب الاستثمار الجماعي ، فلا يمكنه أن ينهج طريقة المضاربة الخاصة ، لكثرة المشاركين وتداخل المشاريع ، ولأنه قائم على أساس استمرار رأس المال ، كما أنه لا يمكن أن يتم الاستثمار الجماعي إلا بالخلط ، وبالتالي استمرار رأس المال .

وإذا كان هدف الفقهاء رحمهم الله تعالى ، هو وقاية المال من النقصان ، فإن ذلك حاصل في الاستثمار الجماعي لما يلي[٤] :

---

(١) بداية المجتهد : ابن رشد ، ج٢ ص٢٤٠ ، روضة الطالبين : النوري ، ج٥ ص١٣٧ .

(٢) الهداية : المرغيناني ، ج٣ ص٢٠٩ .

(٣) تبيين الحقائق : الزيلعي ، ج٥ ص٦٧ .

(٤) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة : ص٢٧٣ ، ٢٧٤ .

١ - إن المصرف الإسلامي مؤسسة إسلامية قامت على أساس الخوف من الله ، فالثقة موجودة بين الطرفين .

٢- إن هذه المؤسسة تختلف عن المضارب الخاص من حيث الوثوق بها في مجال المضاربة ، فهي شخصية اعتبارية ، وهيئة كاملة من الموظفين ، لهم كيانهم ، واعتباراتهم ، ويمكن الاعتماد عليهم في هذا المضمار .

٣- التقدم العلمي الحديث في المحاسبة ، يضمن للمضاربين والمستثمرين حقوقهم بحيث لا يفوت المصرف الإسلامي شيء من ذلك ، لما لديه من سجلات وملفات وأجهزة متطوّرة في المحاسبة ؛ فهو قادر على تحقيق ما قصده الفقهاء . فلا مانع إذاً من إسقاط هذا الشرط في المصارف الإسلامية ، لرفع الحرج عن الناس ، وهو مقصد شرعي تشهد له مجموع النصوص .

وبقي أن أوضح كيفية توزيع ناتج الربح .

هناك عدة آراء مقترحة لكيفية التوزيع ، ولعل أحسنها أن يتم على الطريقة التالية [1] :

١ - بالنسبة لعمليات المشاركة قصيرة الأجل ، والتي تتم خلال السنة المالية للمصرف ، فإن نتائجها يمكن أن تحدد وتسوى وتضاف إلى الوارد .

٢- وبالنسبة لعمليات المشاركة متوسطة الأجل ، والتي قد تتداخل في سنتين متتاليتين للمصرف ؛ فإن كانت القيمة صغيرة ومحدودة ، فالأفضل حساب نتيجتها في السنة المالية التي تنتهي فيها العملية كما يطبق ذلك في

---

(١) انظر : الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ص٤٧ .

حالة العمليات الكبيرة التي لم تنفذ تنفيذاً واضحاً من الربح المحقق حتى تاريخ انتهاء السنة المالية الأولى ؛ وأما إن كانت العملية كبيرة القيمة ، وحققت أرباحاً مؤكدة ، فإن كل سنة مالية تختص بنصيبها من الربح .

٣- وبالنسبة لعمليات المشاركة طويلة الأجل والتي تمتد إلى سنوات عدة ؛ فإن قواعد المحاسبة السليمة تقتضي تحميل كل سنة مالية بنصيبها من الأرباح على أساس إعداد حساب جزئي لـمَا تم إنجازه (إيراد ومصروفات) بشرط أن يبدأ إعداد الحساب الجزئي ، وبالتالي تقدير العائد في السنة التي يتضح فيها معالم المشاركة التي حققت ربحاً ، أما قبل ذلك التاريخ فلا يصح إعداد حساب جزئي عنها حيث إن المشاركة تكون في دور الإعداد ، وذلك كأعمال المقاولات الكبيرة التي تبدأ بالأعمال التمهيدية والتجريبية ، فإنها لا تظهر نتائجها إلا بعد تقدم التنفيذ وتسديد قيمته ، أو جزء من القيمة .

وأخيراً ، فإن المصارف الإسلامية على ما هي عليه ، تختلف عن المضاربة الخاصة التي تكلم عنها الفقهاء ، الأمر الذي جعل علماء الاقتصاد الإسلامي حديثاً ، يجيزون بعض تصرفاتها ، سواء تطرق إليها الفقهاء قديماً بالمنع في المضاربة الخاصة ، أو لم يتطرقوا إليها البتة لعدم وجودها .

وإنَّما أجاز علماء الاقتصاد الإسلامي هذه التصرفات في المصارف الإسلامية ، بسبب عدم تحقق تلك العلل التي رتب عليها الفقهاء المنع ، لـمَا امتازت به المصارف اليوم ، من أجهزة محاسبة دقيقة تضمن حقوق جميع الأطراف ، ولئن فاتها شيء ، فهو قليل جداً ، واليسير مغتفر في

الشريعة الإسلامية دفعاً للحرج وجلباً للتيسير ، وهو ما يقصد إليه الشارع الحكيم .

وفي ختام هذا الفصل التطبيقي الذي حوى بعض الأمثلة التطبيقية المتنوعة ، من عصر الخلافة الراشدة ، وعصر الأئمة المجتهدين والحكام الراشدين ، وعصر سقوط الخلافة الإسلامية ، أقول :

إنّ ما عرضته من أمثلة عملية ، لهو خير شاهد على أن قاعدة الاستصلاح خير وسيلة ، وأنجح دواء لعلاج ما ينزل بالمسلمين من نوازل جديدة على مرّ الزمان والمكان ، مهما تعددت أشكالها ونواحيها ، ومن هنا كانت المصالح المرسلة « تسعة أعشار العلم »[1] ، كما جاء عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله تعالى .

وفي حالة قصورها عن معالجة بعض القضايا ، ففي بقية المصادر التبعية الأخرى العلاج الكافي والشافي .

ولئن قال قائل : ها هي الأمة الإسلامية اليوم ، تتخبط في جملة من المشاكل ، دون أن يجد لها العلماء والمفكرون حلاً مناسباً ، فأين هذه التغطية التي ادعيتموها ؟ .

قلنا له : إن العيب ليس في العلماء والمفكرين ، ولا في عجز قاعدة الاستصلاح عن هذه التغطية ، وإنما العيب في النظم السياسية التي غزت مجتمعاتنا الإسلامية والعربية ، وحالت دون استعمال العلماء لهذه القاعدة ، ولئن مُكِّنوا من استعمالها في بعض الأحيان ، فما خرجوا به من

---

(١) انظر كتاب الموافقات للإمام الشاطبي : ج٤ ص٢٠٩ .

قرارات وتوصيات ، لا يجدون له آذاناً صاغية لتنفيذه ، بل ربما منعوا من نشر ما توصلوا إليه بين الناس .

فتطبيق قاعدة الاستصلاح على وجهها الأكمل ، يحتاج إلى تكاتف جهود العلماء والمفكرين والقادة والحكام .

فأين هي المجامع التي تضم العلماء وأصحاب الخبرة والاختصاص من سائر دول العالم الإسلامي لدراسة ما يهم أمر المسلمين في دينهم ودنياهم؟ ولئن وجدت أحياناً ، فعلى نطاق ضيق ومحدود ، ووفق ظروف سياسية معينة . ومع هذا كله ، فإذا خرج العلماء بقرارات ونتائج عملية ، وُجِد من يعرقل ويحول دون تطبيقها .

وخير شاهد على ذلك ما تعانيه البنوك والشركات الإسلامية ، فهذه الأخيرة سرعان ما كبر رأس مالها وحقّقت أرباحاً كثيرة ، وأصبحت تنافس الشركات العالمية الأوربية ، ولكن سرعان ما ما كر بها وأجهضت .

والشاهد الآخر ، المواجهة العنيفة التي شهدها التقنين الفقهي بعد ما خرج إلى الوجود .

فعندما نادى العلماء والقضاة والمحامون بضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية في المحاكم ، وأقاموا الحجة البالغة على صلاحيتها للتطبيق ، اعتُذر منهم بأن الفقه الإسلامي غير مقنن ، ويصعب على القضاة الرجوع إلى مصادره القديمة لاستنباط الأحكام التي تناسب الحادثة المطروحة ؛ ولكن عندما قام العلماء بتقنين الفقه بأسلوب عصري مبسط لإقامة الحجة عليهم ، ووُجهوا بالمعارضة الشديدة فمن المسؤول عن هذا القصور ؟

الفصل الثاني

المصلحة المرسلة في حالة ملاءمتها لمقصود الشارع ومعارضتها الظاهرة للنصوص الظنية وأثر ذلك في مرونة الفقه الإسلامي

المسألة الأولى : مقدمات أساسية .

المسألة الثانية : التعارض الكلي بين المصلحة المرسلة والنص الظني وموقف العلماء من ذلك .

المسألة الثالثة : التعارض الجزئي بين المصلحة المرسلة والنص الظني وموقف العلماء من ذلك .

المسألة الرابعة : التخصيص بالمصلحة المرسلة وأثره في مرونة الفقه الإسلامي .

تمهيد

لقد تبين لنا فيما سبق أن من شروط اعتبار المصالح المرسلة ، أن تكون ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية استخلصت من استقراء مجموع النصوص ، وأن لا تصادم نصاً خاصاً .

ولقائل أن يقول : إذا كان من شروط اعتبارها عدم مصادمتها للنص الخاص ، فلماذا نتعب أنفسنا بدراسة هذه المسألة والأصل أن المصادمة تقتضي بطلانها ؟

وإنما يزول هذا الإشكال إذا علمنا أن المصادمة نوعان : مصادمة لدليل قطعي، ومصادمة لدليل ظني. والثانية قد تكون كلية ، وقد تكون جزئية ، ثم إن أسبابها تختلف ، فتارة تكون بسبب خفة ضبط الراوي ، وتارة بسبب سوء فهمه ، فينقل لنا اجتهاده على أنه سنة .

فإن عارضت المصلحة المرسلة نصاً قطعياً فهي باطلة اتفاقاً ، وعندها فهي تلحق بالمصالح الملغاة وإن خُيِّل إلينا إرسالها ، لأنه لا يمكن للنص القطعي أن يعارض مصلحة ملائمة لمقصود الشارع ، وهذا أمر مجمع عليه عند جميع العلماء ، خلافاً لشذوذات الطوفي الذي خرق هذا الإجماع بتقديمها على النص القطعي[1] .

---

(١) لم أتعرض لدعوى الطوفي القائلة بتقديم المصلحة على النص القطعي ، لأن العلماء قديماً وحديثاً فندوها بما لا يترك أي مجال للشك ، ومن أراد الاطلاع على ذلك فليرجع إلى ما كتبه فضيلة الدكتور البوطي في كتابه ضوابط المصلحة ، ص١٧٨ وما بعدها ، وما كتبه صاحب نظرية المصلحة ص٥٢٩ وما بعدها .

وأمَّا إن عارضت نصاً ظنياً محتملاً ، من ناحية الدلالة ليشمل عمومات القرآن ، أو من ناحية الثبوت ليشمل خبر الآحاد ؛ فإن المعارضة هنا محل بحث عند العلماء .

فإن كانت المعارضة بين المصلحة والنص الظني كليةً من كل وجه بحيث لا يمكن الجمع بينهما ، فالأصل تقديم النص الظني عليها ، وقد استثنى بعضهم تقديمها عليه وفق شروط معينة ، كأن تستند إلى قاعدة كلية قطعية ويتجرد النص الظني عن استناده إلى أية قاعدة من القواعد ، فعندها تقدم عليه على ما ذهب إليه المالكية على ما سيأتي .

وأمَّا إن كانت المعارضة جزئية ، أو من وجه ، كأن يقتضي النص عموماً ، وتقتضي هي خصوصاً ، أو يقتضي النص إطلاقاً ، وتقتضي المصلحة تقييداً ، فهو أيضاً محل بحث عند العلماء ؛ فبعضهم يرى تخصيص النص أو تفسيره بالمصلحة المرسلة ، وبعضهم يرى خلاف ذلك .
وسأتعرض لتفصيل ذلك وفق هذه المسائل التالية :

المسألة الأولى : مقدمات أساسية .

المسألة الثانية : التعارض الكلي بين المصلحة المرسلة والنص الظني وموقف العلماء من ذلك .

المسألة الثالثة : التعارض الجزئي بين المصلحة المرسلة والنص الظني وموقف العلماء من ذلك .

المسألة الرابعة : التخصيص بالمصلحة المرسلة وأثر ذلك في مرونة الفقه الإسلامي .

***

المسألة الأولى
مقدمات أساسية

قبل أن أتعرض لموقف العلماء من تعارض المصلحة المرسلة والنصوص الظنية ، ينبغي أن أمهد لذلك بمقدمات أساسية ، هي في غاية الأهمية ، لما سينبني عليها .

المقدمة الأولى : المصالح المرسلة ليست مجردة عن الدليل ، فهي وإن لم تشهد النصوص الخاصة لعينها ، فإن مجموع النصوص والقواعد الكلية قد شهدت لجنسها ، وهذا وحده كاف لإلحاقها بقسم المعتبر ، كما أشار إلى ذلك الإمام الشاطبي حين قال : « كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته ، فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه ... . . ويدخل تحت هذا الضرب ، الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي ، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي ، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين وقد يربى عليه ، بحسب قوة الأصل المعين وضعفه ، كما أنه قد يكون مرجوحاً في بعض المسائل . . »[(١)] .

وقال الإمام العز بن عبد السلام : « ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم الشرع يوجب ذلك »[(٢)] .

---

(١) الموافقات : الشاطبي ، ج١ ص٣٩ ، ٤٠ .

(٢) قواعد الأحكام : العز بن عبد السلام ، ص٦٤٠ .

فهل يعقل بعد هذا أن يقال : « إن المصالح المرسلة مجردة عن الدليل » ؟! .

المقدمة الثانية : المصالح المرسلة داخلة تحت باب القياس بمفهومه الواسع ، لما مرّ معنا ، من أنّ الكلّ متفق على حجية المصالح المرسلة ، إلا أن جمهور العلماء من شافعية وحنابلة وبعض الحنفية والمالكية كالإمام الباجي ، لا يجعلونها دليلاً مستقلاً ، وإنما يدرجونها تحت باب القياس ، وقد سبق تفصيل ذلك [(١)] .

وعلى سبيل المثال ، الإمام الآمدي الذي جعل مُسمى المصالح المرسلة مرتبة من مراتب المناسب المعتبر في باب القياس وإن سماها بغير اسمها[(٢)] ، وكذلك فعل الشيخ الإسنوي تبعاً للإمام البيضاوي ، فقد قسم المناسب المعتبر إلى أقسام ، جاعلا المرسل قسما منها ، فقال : « الرابع أي من أقسام المعتبر أن يعتبر الشارع جنس الوصف في جنس الحكم »[(٣)] ، ومثل لذلك بمثال جلد شارب الخمر ثمانين لأنه مظنة القذف ، وهو عين المثال الذي يستشهد به المالكية في باب المصالح المرسلة .

ومثله أيضاً الإمام ابن السبكي ، فقال في جمع الجوامع : « ثم المناسب إن اعتبر بنص أو إجماع عين الوصف في عين الحكم فالمؤثر ، وإن

---

(١) وذلك عند الكلام عن الآخذين بالمصالح المرسلة وإن اختلفوا في الكيفية والضوابط ، ص ١١٩ وما بعدها .

(٢) انظر ص ٦١ وما بعدها ، حيث أطلق عليها اسم المناسب الغريب .

(٣) نهاية السول : الإسنوي ، ج٤ ص٩٥ .

لم يعتبر بهما ، بل بترتيب الحكم على وفقه ولو باعتبار جنسه في جنسه فالملائم »[1] ، وكلامه الأخير ينطبق على المصالح المرسلة .

فهي إذن عند الثلاثة داخلة في باب القياس بمفهومه الواسع . ولتأكيد هذه الحقيقة أذكر ما قاله الإمام القرافي والزركشي :

١- قال الإمام القرافي : « وأمَّا المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا ، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين ، لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصحلة المرسلة . فهي حينئذ في جميع المذاهب »[2] .

فدلَّ كلامه على أنها داخلة في باب القياس عندما تكون العلة مستنبطة بطريق مسلك المناسبة . وهذا ما ذكره الإمام الزركشي عند كلامه عن المناسبة كمسلك من مسالك العلة في باب القياس .

٢- الإمام الزركشي وكلامه عن المناسبة : قسم المناسب إلى ثلاثة أقسام ، معتبر ، ومرسل ، وملغى . ثم أوضح أن المراد بالاعتبار ، هو إيراد الحكم على وفقه ، لا التنصيص عليه والإيماء إليه ، وإلا لم تكن العلية مستفادة من المناسبة . ثم قسم المناسب إلى أربع مراتب :

الأولى : أن يعتبر الشارع نوع الوصف في نوع الحكم .

الثانية : أن يعتبر الشارع نوع الوصف في جنس الحكم .

الثالثة : أن يعتبر الشارع جنس الوصف في نوع الحكم .

---

(١) جمع الجوامع : ابن السبكي ، ج٢ ص٢٨٢ .

(٢) شرح تنقيح الفصول : القرافي ، ص٣٩٤ .

الرابعة : أن يعتبر الشارع جنس الوصف في جنس الحكم ؛ كتعليل حد الشرب ثمانين ، فإنه مظنة القذف في ضرورة أنه مظنة الافتراء ، فوجب أن يقام مقامه »[1] . فالوصف الذي ترتب عليه جلد شارب الخمر ثمانين ، وصف لا يشهد لعينه نص خاص ، وإنما شهد لجنسه أصل كلي يتمثل في « تنزيل المظنة مقام المئنة » ، وهذا الأصل شهدت له مجموع النصوص . فهو إذن من باب اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم .

ثم تكلم عن المناسب المرسل ، فقال : « وهو الذي لا يشهد له أصل معين من أصول الشريعة بالاعتبار ، وهو المسمى بالمصالح المرسلة »[2] . وإذا كان الأصل الخاص لا يشهد لها بالاعتبار فإن الأصل الكلي أو القاعدة الكلية تشهد بالاعتبار لجنسها على ما قرره الإمام الزركشي فيما بعد .

ويؤخذ من هذا ، أن شهادة الأصل الكلي أو القاعدة الكلية أو مجموع النصوص للمصالح المرسلة بالاعتبار ، يقابله اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم الذي يحتل المرتبة الرابعة من مراتب المناسبة في باب القياس ، مما يجعلنا ندرج المصالح المرسلة في هذه المرتبة في باب القياس . ولذا قال الإمام الزركشي عند كلامه على شرط الشافعي في الأخذ بالمصالح المرسلة وهو أن تكون ملائمة لأصل كلّي من أصول الشريعة ، أو لأصل جزئي على ما نسبه إليه ابن برهان في الوجيز ، أو تكون ملائمة للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول على ما ذكره إمام الحرمين - قال - : « لكن إذا قيدناه بهذا - أي قيدنا المناسب المرسل بهذا

---

(١) انظر تفصيل هذه المراتب في البحر المحيط : ج٥ ص٢١٤ ، ٢١٥ .

(٢) المصدر السابق : ج٥ ص٢١٥ .

القيد - انسلخت المسألة من المصالح المرسلة ؛ فإنه إذا شرط التقريب من الأصول الممهدة ، وفسره بالملاءمة ، كان من باب القياس في الأسباب ، فيكون من قسم المعتبر، وبه يخرج عن الإرسال ويعود النزاع لفظياً »[1] .

المقدمة الثالثة (وهي ناتجة عن المقدمة الثانية) : العلماء قديماً لم يتكلموا عن تعارض المصلحة المرسلة والنصوص الظنية ، لأنهم كانوا يرون دخولها تحت باب القياس . ومن هنا ، فإذا أردنا معرفة رأيهم في تعارض المصلحة المرسلة والنصوص الظنية ، فما علينا إلا أن نرجع إلى ما كتبوه عن تعارض القياس والنصوص الظنية ، سواء كان التعارض كلياً أم جزئياً .

وبذا يجاب عما قاله فضيلة الدكتور البوطي : « والواقع أن أحداً من الأئمة الأربعة لم يقل لا في أصوله وقواعده ، ولا في جزئيات فتواه واجتهاداته ، بأن المصلحة المرسلة تخصص عاماً أو تقيد مطلقاً »[2] . وهذا صحيح ، ولكن لكونهم يرون دخولها تحت باب القياس . فهم لم يقولوا بعدم التخصيص صراحة وإن صرح به بعضهم على ما سيأتي ولكنه فُهم من كلامهم ضمناً وتبعاً ؛ بل إن فضيلة الدكتور البوطي نفسه أثبت أن جمهور الأئمة من شافعية وحنابلة وحنفية يحتجون بالمصالح المرسلة لا كدليل مستقل ، وإنما تحت باب القياس[3] .

وبعد هذه المقدمات الثلاث ، لندخل في صميم الموضوع .

***

(١) البحر المحيط : ج٦ ص٧٧ ، ٧٨ .

(٢) من الفكر والقلب : د. البوطي ، ص٨٥ .

(٣) انظر تفصيل ذلك في كتابه ضوابط المصلحة : ص٣١٩ وما بعدها، و ص٣٥٤، ٣٥٥ .

المسألة الثانية

التعارض الكلي بين المصالح المرسلة والنصوص الظنية ومرقف العلماء منه

وقبل الخوض في البحث ينبغي أن نعيد إلى الذاكرة أن المصالح المرسلة ما هي إلا مرتبة من مراتب المناسب المعتبر في باب القياس على ما سبق تحقيقه وبيانه ، ولذا سينصب كلامنا بالدرجة الأولى على معارضة القياس للنصوص الظنية ، التي هي أخبار الآحاد .

فإذا عارض القياس خبر الواحد معارضة كلية من كل وجه بحيث لا يمكن الجمع بينها ، كأن يكون أحدهما مثبتاً لما نفاه الآخر ، فأيها يقدم على الآخر ؟

والجواب ، أن العلماء اختلفوا في ذلك إلى مذاهب ، وسأقتصر على ذكر أهمها :

المذهب الأول : تقديم خبر الواحد على القياس مطلقاً : وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الأصوليين من شافعية وحنابلة وبعض الحنفية كالإمام أبي حنيفة والإمام الكرخي[1] . وبناء على هذا الرأي فإن المصالح المرسلة لا تقدم على خبر الواحد بأي وجه من الوجوه .

---

(١) انظر تفصيل ذلك في : شرح المحلى على جمع الجوامع : ج٢ ص٢٢٦ ، روضة الناظر : ابن قدامة ، ص١١٥ ، إعلام الموقعين : ابن القيم ، ج١ ص٢٤ ، الإحكام : الآمدي ، ج٢ ص١٦٩ ، كشف الأسرار : البخاري ، ج٢ ص٦٩٨ ، مسلم الثبوت وشرحه : ج٢ ص٢٦٠ ، التقرير والتحبير : ابن أمير الحاج ، ج٢ ص٢٩٨ ، مختصر المنتهي : ابن الحاجب ، ج٢ ص ٧١ .

المذهب الثاني : الأصل تقديم خبر الواحد على القياس إلا إذا كان أرجح منه ، وتتحقق هذه الأرجحية بشرطين[1] :

١ - أن تكون العلة في الأصل ثابتة بنص راجح على الخبر من حيث الثبوت إذا استويا دلالة ، أو من حيث الدلالة إذا استويا ثبوتاً . وأما إذا كانت العلة مستنبطة فلا يجوز تقديم القياس على خبر الواحد مطلقاً .

٢ - أن يُقطع بوجود هذه العلة في الفرع ، فإذا ثبتت ظناً فالتوقف .

وإلى هذا الرأي ذهب كل من الكمال بن الهمام من الحنفية ، وابن الحاجب من المالكية ، والآمدي من الشافعية ، إلا أن هذين الأخيرين اقتصرا على تقييد رجحان الأصل - الذي ثبتت به العلة - على خبر الواحد من حيث الدلالة فقط ، ولعل عدم التقييد أدق لأن الثبوت ليس في درجة واحدة ، فمنه ما هو أقرب إلى الظن ومنه ما هو أقرب إلى العلم .

وبناء على هذا الرأي فإن المصالح المرسلة لا تقدم على خبر الواحد مطلقاً؛ لأن العلة فيها مستنبطة غير منصوص عليها .

المذهب الثالث : التفصيل بين أن يكون الراوي معروفاً وبين أن يكون مجهولاً : وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الحنفية على التفصيل الآتي[2] :

أولاً : المعروف : إما أن يكون معروفاً بالفقه والاجتهاد ، وإما أن يكون معروفاً بالرواية دون الفقه والفتيا :

---

(١) انظر : التقرير والتحبير : ج٢ ص٢٩٩ ، مختصر المنتهى : ج٢ ص٧٣ ، الإحكام : الآمدي ، ج٢ ص١٧٠ .

(٢) انظر تفصيل ذلك في : أصول البزدوي ، وكشف الأسرار عليه لعبد العزيز البخاري : ج٢ص٦٩٧ وما بعدها ، التوضيح لمتن التنقيح لصدر الشريعة : ج٢ص٤ وما بعدها .

١ - أن يكون معروفاً بالفقه والاجتهاد ، كالخلفاء الأربعة ، والعبادلة : ابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، ومعاذ بن جبل ، وأبي موسى [1]، وعائشة [2] رضي الله عنهم أجمعين[3] . فحديث هؤلاء حجة ويقدم على القياس مطلقاً .

٢ - أن يكون معروفاً بالرواية والعدالة والضبط دون الفقه والاجتهاد ، كأبي هريرة وأنس بن مالك رضي الله عنهما . فحديث هؤلاء إن وافق قياساً وخالف قياساً آخر قُدِّم عليه ، وأما إن خالف جميع الأقيسة قُدم القياس عليه . وهذا هو المراد بقولهم : « وإن خالف القياسَ لم يترك الخبر إلا بالضرورة وانسداد باب الرأي » .

ووجه تقديم القياس عليه في هذه الحالة ، أن الرواية بالمعنى كانت مستفيضة فيهم فإذا قصر فقه الراوي لم يؤمن من أن يذهب شيء من معانيه ، فتدخله شبهة زائدة يخلو عنها القياس ، لأنه استند إلى نص آخر

---

(١) هو : عبد الله بن قيس بن سليم أبو موسى الأشعري ، كان حسن الصوت بالقرآن ، وفي الصحيح المرفوع : « لقد أوتى مزماراً من مزامير آل داود » . توفي سنة ٥٠ هـ ، وقيل بعدها ، واختلفوا : هل مات في الكوفة أم بمكة؟ . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٢ ص٣٥٢] .

(٢) هي : أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق ، ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس ، ما تزوج النبي ﷺ بكراً غيرها ، وكانت تكنى بأم عبد الله . ماتت سنة ٥٨ هـ في ليلة الثلاثاء لسبع عشرة خلت من رمضان ودفنت بالبقيع . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٤ ص٢٤٨] .

(٣) قد يتبادر إلى الذهن أن الحنفية يقصرون هذا الشرط على الصحابة فقط ، والظاهر على خلاف ذلك ، فهو يشمل الصحابة وغير الصحابة ، لاشتراكهم في رواية الحديث بالمعنى .

عارٍ عن هذه الشبهة . فترجيح القياس عليه لا لاحتمال الخطأ فيه ، وإنما الشبهة في طريقه ، ولذا لو ارتفعت الشبهة بوجه من الوجوه ، قدم الخبر على القياس مطلقاً .

مثال ذلك : تقديم القياس على حديث المصراة : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » [1] .

معنى الحديث : نهى رسول الله ﷺ عن جمع اللبن في الضرع بالشد وترك الحلب لمدة من الزمن ، ليتخيل المشتري أنها غزيرة اللبن ، ثم بيّن أن المشتري مخير بعد الحلب وتبين العيب بين أن يمسكها ، وبين أن يردها لصاحبها وصاعاً من تمر مقابل الحليب الذي استفاده منها .

راوي الحديث : أبو هريرة وهو معروف بالرواية دون الفقه والاجتهاد ، وحديثه مخالف للقياس لأن ضمان العدوان فيما له مثل ، مقدر بالكتاب ، لقوله تعالى : ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] . وفيما لا مثل له ، مقدر بالقيمة لحديث : « من أعتق شقصاً له في عبد قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً » [2] ، وقد انعقد الإجماع على

(١) رواه البخاري في البيوع ، ٦٥- باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر ، رقم ٢٠٤٤ ج٢ ص٧٥٦ ، ومسلم في البيوع ، ٧- باب حكم بيع المصراة ، رقم ١٥٢٤ ج٣ ص ١١٥٨ وغيرهما .

(٢) متفق عليه ، رواه البخاري في الشركة ، ٥- باب : تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل ، رقم ٢٣٥٩ ج٢ ص٨٨٢ ، ومسلم في العتق ، ١- باب من أعتق شركاً له في عبد ، رقم ١٥٠٢ ، ١٥٠٣ .

وجوب المثل أو القيمة عند فوات العين وتعذر الرد . فيقاس ضمان اللبن على ما ثبت ضمانه بالكتاب والسنة بجامع العدوان . فإن كان اللبن من ذوات الأمثال يضمن بالمثل ، وإن لم يكن منها يضمن بالقيمة[1] .

فإن قيل : رد هذا الحديث بناء على مخالفة الكتاب والسنة والإجماع ، ولا نزاع في ذلك .

أجيب ، بأن هذه الصورة ليست من ضمان العدوان صراحةً ، ولكنه بعد فسخ العقد ظهر أنه تصرف في ملك غيره بلا رضاه ، لأن البائع إنما رضي بحلب الشاة على تقدير أن يكون ملكاً للمشتري ، فيثبت فيها الضمان بالمثل أو القيمة قياساً على صورة العدوان الصريح[2] .

ثانياً : المجهول : أن يكون الراوي مجهولاً ، والمراد بالجهالة كما قال السرخسي : « من لم يشتهر بطول الصحبة مع الرسول عليه السلام ، وإنما عرف بما روى من حديث أو حديثين »[3] . ومثال ذلك وابصة بن معبد[4] ، وسلمة بن المحبق[5] ، ومعقل بن سنان[6] .

---

(١) انظر : التوضيح : صدر الشريعة ، ج٢ ص٥ ، كشف الأسرار : البخاري ، ج٢ ص٧٠٤ ، ٧٠٥ .

(٢) التلويح على التوضيح : التفتازاني ، ج٢ ص٥ .

(٣) أصول السرخسي : السرخسي ، ج١ ص٣٤٤ .

(٤) هو : وابصة بن معبد بن عتبة بن الحارث ، وفد على النبي ﷺ سنة تسع . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٣ ص٥٨٩] .

(٥) هو : سلمة بن المحبق ، واسم المحبق صخر بن عبيد ، له صحبة ، ولما بُشِّر بابنه سنان وهو بخيبر قال : لَسَهمٌ أرمي به عن رسول الله ﷺ أحب إلي مما بشرتموني به . [تهذيب التهذيب : ج٢ ص٣٨٢] .

(٦) هو : معقل بن سنان بن مُطَهَّر بن عركي بن غطفان الأشجعي ، قتل في ذي الحجة سنة ٣٣ هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٣ ص٣٢٥] .

ولقائل أن يقول : « إذا كان الصحابة كلهم عدولاً فكيف يحكم على من روى حديثاً أو حديثين بالجهالة » ؟

والجواب ، أن العلماء أجمعوا على عدالة كل الصحابة للآيات والأحاديث الكثيرة ، ثم إنهم اختلفوا في تفسير مُسمّى الصحابي . فقال الآمدي : « ذهب أكثر أصحابنا وأحمد بن حنبل إلى أن الصحابي هو من رأى النبي ﷺ وإن لم يختص به اختصاص المصحوب، ولا روى عنه ، ولا طالت مدة صحبته »[(١)] ، وهو مذهب أهل الحديث[(٢)] .

وحجتهم في ذلك أن اللفظ مشتق من الصحبة ، وهي تعم القليل والكثير[(٣)] .

وذهب جمهور الأصوليين إلى أنه اسم لمن اختص بالنبي عليه الصلاة والسلام وطالت صحبته معه على طريق التبع له والأخذ منه[(٤)] ، ولذا نقل صاحب الكفاية عن سعيد بن المسيّب أنه كان يقول : « الصحابة لا نعدهم إلا من أقام مع رسول الله ﷺ سنة ، وغزا معه غزوة أو غزوتين »[(٥)] . وذكر صاحب كشف الأسرار نقلاً عن شيخه ، أن أدنى مدة الصحبة ستة أشهر[(٦)] .

فبناء على رأي المحدثين ومن سلك مسلكهم من فقهاء وأصوليين :

---

(١) الإحكام : الآمدي ، ج٢ ص١٣٠ .
(٢) كشف الأسرار : البخاري ، ج٢ ص٧١٠ ، ٧١١ .
(٣) الإحكام : الآمدي ، ج٢ ص١٣١ وقد ذكر أدلة أخرى فلتراجع .
(٤) كشف الأسرار : البخاري ، ج٢ ص٧١٢ .
(٥) الكفاية في علم الرواية : الخطيب البغدادي ، ص٥٠ .
(٦) كشف الأسرار ، ج٢ ص٧١٢ .

من لم تطل صحبته ، عُدَّ من الصحابة وارتفعت جهالته بمطلق الصحبة ، ولو لم يروِ أي حديث .

وبناء على رأي جمهور الأصوليين : من لم تطل صحبته بحيث عرف من خلال رواية حديث أو حديثين ، عُدّ مجهول الحال ، ولا ترتفع جهالته إلاّ برواية الثقاة عنه على ما سيأتي . فإن المجهول في الصدر الأول لا يكون من الصحابة ؛ لأن المراد منه من لم تعرف ذاته إلا برواية الحديث والحديثين عن النبي ﷺ .

فإذا عرف المراد بمجهول الحال ، فما حكم روايته إذا خالفت القياس ؟ والجواب عن ذلك يتضح من خلال هذه الحالات[1] :

١- فإن روى عنه السلف وشهدوا له بصحة الحديث ، صار حديثه مثل حديث المعروف بالفقه والعدالة والضبط [2] ، فيقبل ويقدم على القياس ؛ لأنهم كانوا أهل فقه وضبط وتقوى ، ولم يتهموا بالتقصير في أمر الدين ، فلا يكون قولهم إلا لعلمهم بعدالة هذا الراوي وحسن ضبطه ، أو لأنه موافق لما سمعوه من رسول الله ﷺ .

٢- وإن سكتوا عن الطعن بعد النقل ، فكذلك ؛ لأن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان ، ولا يتهم السلف بالتقصير ، وعندها فإن حديثه يرتفع إلى حكم رواية المعروف بالفقه والعدالة والضبط ، فيقدم حديثه على القياس .

---

(١) انظر تفصيل ذلك في : التوضيح : صدر الشريعة ، ج٢ ص٧٦، كشف الأسرار : البخاري ، ج ٢ ص٧٠٦ .

(٢) بناء على أن الرواية والقبول والشهادة بالصحة تعني إيجاب العمل بالحديث ، انظر كشف الأسرار : ج٢ ص ٧١٣ .

٣- وإن اختلف فيه ، بأن قبله بعضهم ورده آخرون مع نقل الثقات عنه ، قبل حديثه إن وافق القياس ، ورُدَّ إن خالفه .

مثاله : حديث معقل بن سنان أبي محمد الأشجعي في حديث بروع بنت واشق الأشجعية [(١)] : « سئل عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها [الصداق] ، فقال : لها الصداق كاملاً ، وعليها العدة ، ولها الميراث . فقال معقل بن سنان : سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بروع بنت واشق » .

وفي رواية : « قال : فاختلفوا إليه شهراً ، أو قال : مرات ، قال : فإني أقول فيها : إن لها صداقا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وإن لها الميراث ، وعليها العدة ، فإن يكن صواباً فمن الله ، وإن يكن خطأ فمنّي ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان ، فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان ، فقالوا : يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله ﷺ قضاها فينا في بروع بنت واشق ، وإن زوجها هلال بن مرة الأشجعي ، كما قضيت . قال : فخرج عبد الله بن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ » [(٢)] .

---

(١) هي : بروع بنت واشق الرؤاسية الكلابية زوج هلال بن مرة الأشجعي . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٤ ص٢٤٤] .

(٢) رواه أبو داود في النكاح ، ٣٢- باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات ، رقم ٢١١٤- ٢١١٦ ، ج٢ ص٥٨٨ ، ٥٨٩ ، والترمذي في النكاح ، ٤٤- باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ، رقم ١١٤٥ ج٣ ص٤٥٠ ، ٤٥١ ، وقال : حديث حسن صحيح ، والنسائي في النكاح ، ٦٨- باب إباحة التزويج بغير صداق ج٦ ص١٢١ ، ١٢٢ ، وابن ماجه في النكاح ، ١٨- باب الرجل تزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك ، رقم ١٨٩١ ج١ ص٦٠٩ .

فقد قبل هذا الحديث ورواه الثقات كعبد الله بن مسعود وعلقمة [1] ومسروق ونافع بن جبير [2] والحسن رضي الله عنهم، فثبتت بروايتهم عدالته .

ورده علي رضي الله عنه وقال : « ما نصنع بقول أعرابي بوال على عقبيه ؟ حسبها الميراث »[3] .

وقد احتج الحنفية بهذا الحديث لتحقق الشرطين فيه :

الأول : رواية الثقات له ، والثاني : موافقته للقياس ؛ لأن المهر يجب بنفس العقد ويتأكد بالموت كما يتأكد بالوطء ؛ لأن بالموت ينتهي النكاح الذي هو عقد العمر ، والشيء إذا انتهى تقرر كانتهاء الصلاة بالسلام ،

---

(١) هو : علقمة بن قيس بن عبد الله ، من كبار التابعين ، فقيه العراق ، ولد في حياة الرسول ﷺ ، وسمع من عمر وعثمان وابن مسعود وعلي وأبي الدرداء وغيرهم . [تذكرة الحفاظ : ج١ ص٤٨] .

(٢) هو : نافع بن جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف النوفلي أبو محمد، قال العجلي : مدني تابعي ثقة . مات سنة ٩٩ هـ . [تهذيب التهذيب : ج٥ ص٦٠١] .

(٣) ذكره صاحب كشف الأسرار : ج٢ ص٧١٤ ، ولم أعثر عليه ، إلا أن الإمام الترمذي قال : وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، منهم علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر : إذا تزوج الرجل المرأة ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها صداقا حتى مات ، قالوا : لها الميراث ، ولا صداق لها وعليها العدة وهو قول الشافعي ، قال : لو ثبت حديث بروع بنت واشق ، لكانت الحجة فيما روي عن النبي ﷺ . وروي عن الشافعي أنه رجع بمصر بعد عن هذا القول ، وقال بحديث بروع بنت واشق [ذكره الترمذي في النكاح ، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ج٣ ص٤٥١] .

فيكون بمنزلة تسليم المعقود عليه وهو الوطء؛ لأن الموت كالدخول بدليل وجوب العدة في الموت، فوجب تمام مهر المثل، وإذا كان موافقاً للقياس وجب العمل به[1].

وأمَّا الإمام علي - رضي الله عنه - فقد رده لمخالفته القياس الذي عنده، وهو أن المعقود عليه عاد إليها سالماً، فلا يستوجب بمقابلته عوضاً كما لو طلقها قبل الدخول بها. وجعل رضي الله عنه الرأي أولى من رواية مثل هذا المجهول[2].

٤ - فإن رده السلف[3]، فهو مستنكر لا يعمل به، كحديث فاطمة بنت قيس[4] أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها نفقة ولا سكنى، وقد طلقها زوجها ثلاثاً[5]، فرده سيدنا عمر - وغيره من الصحابة - وقال:

---

(١) انظر التوضيح: صدر الشريعة، ج٢ ص٦ كشف الأسرار: البخاري، ج٢ ص٧١٧.

(٢) كشف الأسرار: البخاري، ج٢ ص٧١٥.

(٣) قال البزدوي: «فأما إذا كان ظهر حديثه ولم يظهر من السلف إلا الرد لم يقبل حديثه» [كشف الأسرار ٢/ ٧١٧] والمراد بالسلف معظمهم لا كلهم، لأنّ حديث فاطمة بنت قيس قال به ابن عباس وعطاء والحسن والشعبي وأحمد في إحدى الروايات عنه والقاسم وإسحاق وداود وغيرهم [انظر سبل السلام: ج٣ ص٣٧٧].

(٤) هي: فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس، كانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي فطلقها فتزوجت بعده أسامة بن زيد، وهي التي انفردت برواية قصة الجساسة بطولها، وفي بيتها اجتمع أهل الشورى لما قتل عمر ابن الخطاب رضي الله عنه. [الإصابة في تمييز الصحابة: ج٤ ص٢٧٣].

(٥) ونص الحديث: «أنها أخبرت أن زوجها أبا عمرو بن حفص المخزومي طلقها ثلاثاً فأمر بنفقة أصوع من شعير فاستقلتها، وكان النبي ﷺ بعثه مع علي رضي الله =

« لا ندع كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ لقول امرأة لعلها نسيت »[1] .

وفي رواية قال : « لا تصدق فاطمة ، لها السكنى والنفقة »[2] . وقال عيسى بن أبان[3] فيه : « أراد بالكتاب والسنة القياس »[4] .

٥- وأما إذا لم يظهر حديثه في السلف ، فلم يقابل برد ولا قبول ، نُظر :

أ - فإن خالف القياسَ رُدَّ وقُدِّم القياس عليه .

ب - وإن وافق القياسَ جاز العمل به في زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لغلبة الصدق في ذلك الزمان لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام : « خير القرون قرني الذي أنا فيهم ، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب »[5] .

= عنهما نحو اليمن ، فانطلق خالد بن الوليد في نفر من بني مخزوم إلى النبي عليه السلام ، فقال يا رسول الله إن أبا عمرو طلق فاطمة ثلاثا فهل لها نفقة ؟ فقال : ليس لها نفقة ولا سكنى ، وأرسل إليها أن تنتقل إلى أم شريك ، ثم أرسل إليها أن أم شريك يأتيها المهاجرون الأولون ، فانتقلي إلى ابن أم مكتوم ، فإنك إذا وضعت خمارك لم يرك » . رواه أحمد في مسنده : ج٦ ص٤١١ .

(١) رواه أحمد في مسنده : ج٦ ص٤١٥ .

(٢) رواه أحمد في مسنده : ج٦ ص٤١٢ .

(٣) هو : القاضي أبو موسى عيسى بن أبان بن صدقة ، تلميذ محمد بن الحسن الشيباني ، توفي سنة ٢٢١ هـ بالبصرة ، من آثاره : الحجة الصغيرة ، وإثبات القياس . [تاريخ بغداد : ج١١ ص١٥٧- ١٦٠] .

(٤) انظر : كشف الأسرار : البخاري ، ج٢ ص٧٢٢ .

(٥) رواه البخاري عن عمران بن حصين في الشهادات ، ٩- باب لا يشهد على شهادة جور إذا شهد ، رقم ٢٥٠٨ ج٢ ص٩٣٨ ، ومسلم في فضائل الصحابة ، ٥٢- باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم... رقم ١٩٦٤ ج٤ ص ١٩٩٤ .

وأما بعد القرن الثالث فلا يجوز العمل به لغلبة الكذب . ولذا جوّز أبو حنيفة القضاء بظاهر العدالة - أي بشهادة المستور - ولم يجوز أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القضاء بشهادة المستور ، لأنهما كانا في زمان فشو الكذب[1] .

خلاصة ما ذهب إليه جمهور الحنفية : الأصل عندهم أن يقدم الخبر على القياس ، لأنه أعلى رتبة منه ، غير أنه في حالات استثنائية يقدم القياس على خبر الواحد لترجحه عليه ، بسبب طروء شبهة على السند يعرى عنها القياس ، ومتى ارتفعت تلك الشبهة رجح الخبر على القياس مطلقاً .

وحالات تقديم القياس على خبر الواحد نلخصها فيما يلي :

١- أن يكون الراوي معروفاً بالرواية دون الفقه والاجتهاد ، وأن يخالف جميع الأقيسة .

٢- أن يكون الراوي مجهولاً ، بأن لم تطل صحبته ، وإنما عرف برواية حديث أو حديثين ، فإن ارتفعت جهالته قدم خبره على القياس وإن لم ترتفع جهالته قدم القياس عليه ، وقد مرّ تفصيل ذلك .

وبناء على رأي جمهور الحنفية ، فبإمكان المصالح المرسلة أن تدخل في هذه الحالات الاستثنائية وتقدم على خبر الواحد الذي دخلته شبهة في

---

(١) انظر : التوضيح لصدر الشريعة ، ج٢ ص٦ ، كشف الأسرار للبخاري ، ج٢ ص٧١٩ ، ٧٢٠ .

سنده ، لأنهم تكلموا عن القياس بمفهومه الواسع ، سواء كانت العلة منصوصاً عليها أو مستنبطة ، والثانية تشمل المصالح المرسلة كما مرّ بيانه .

المذهب الرابع : الأصل تقديم خبر الواحد على المصلحة المرسلة ، إلا إذا استندت إلى أصل كلي قطعي وتجرد الخبر عن استناده إلى أية قاعدة من القواعد الكلية ، ظنية كانت أم قطعية ، وهو رأي جمهور المالكية ، وتفصيله كالآتي :

لقد سبق أن مرّ معنا أن جمهور المالكية يجعلون المصالح المرسلة دليلاً مستقلاً ، خلافاً للإمام الباجي الذي أدرجها تحت باب القياس بمفهومه الواسع .

وذكر فريق من العلماء قديماً وحديثاً عن المالكية أنهم يقدمون المصالح المرسلة على خبر الواحد مطلقاً [1] ، سواء أقلنا أنها داخلة تحت باب القياس أم أنها دليل مستقل .

بينما ذهب فريق آخر إلى نقيض ذلك تماماً ، حيث نفوا عنهم تقديمها على النص الظني مطلقاً [2] .

---

(١) فمن القدامى الإمام الآمدي في الإحكام ، ج٢ ص ، والكمال بن الهمام في التحرير ج٢ ص٢٩٨ ، والإمام البزدوي في أصوله ، ج٢ ص٦٩٩ ، فنسب هؤلاء إلى مالك تقديم القياس على خبر الواحد مطلقاً . ومن المعاصرين الدكتور شلبي في رسالته تعليل الأحكام ، ص٣٧٠ ، فقال : « إن الدليل الذي سوغ التخصيص بها ، يجوز ترك النص بجميع أفراده بها ، ما دام الغرض تحقيق المصالح للناس » ، والدكتور مصطفى زيد في كتابه المصلحة في التشريع الإسلامي ، ونجم الدين الطوفي ، ص٥٢ ، والدكتور معروف الدواليبي في كتاب المدخل ص٢١٥ .

(٢) ومن هؤلاء الدكتور البوطي في كتابه ضوابط المصلحة ص١٥٧ وما بعدها ، والدكتور حسين حامد في كتابه نظرية المصلحة ، ص١٨٣ وما بعدها .

والحقيقة أن المالكية ليسوا مع هذا الفريق ولا مع ذاك : فلا هم قدموا القياس أو المصلحة المرسلة على النص الظني مطلقاً ، ولا هم قدموا النص الظني عليها مطلقاً ، وإنما ذهبوا مذهب الوسط ، مقتربين في ذلك مما عليه جمهور الحنفية ، وتفصيل ذلك كالاتي :

ضابط تقديم المصلحة المرسلة على خبر الواحد : الأصل عند المالكية تقديم خبر الواحد على المصلحة المرسلة ، إلا إذا كانت راجحة عليه باستنادها إلى أصل كلي قطعي أو قاعدة كلية ، وتجرّد الخبر عن الاستناد إلى أية قاعدة من القواعد الكلية ظنية كانت أو قطعية .

وقد أوضح الإمام الشاطبي هذا الضابط في كتابه الموافقات حيث قال : « كلُّ أصل شرعي لم يشهد له نص معين ، وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته ، فهو صحيح يبنى عليه ، ويرجع إليه ، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به ...

ويدخل تحت هذا الضرب ، الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي ، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي ؛ والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين ، وقد يربي عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه ، كما أنه قد يكون مرجوحا في بعض المسائل ، حكم سائر الأصول المتعارضة في باب الترجيح ...

فإن قيل : الاستدلال بالأصل الأعم على الفرع الأخص غير صحيح ، لأن الأصل الأعم كلّي ، وهذه القضية المفروضة جزئية خاصة ، والأعم لا إشعار له بالأخص ، فالشرع وإن اعتبر كلي المصلحة من أين

يعلم اعتباره لهذه المصلحة الجزئية المتنازع فيها ؟ فالجواب أن الأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كلياً جارياً مجرى العموم في الأفراد »[1] .

ومحل الشاهد قوله : « ... والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين ، وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه ... » .

والحقيقة أن المعارضة هنا ، بين خبر الواحد وما استندت عليه المصلحة المرسلة من قاعدة كلية قطعية . وقد أوضح الإمام الشاطبي هذه القاعدة وهذا الضابط بشيء من التفصيل في الجزء الثالث من الموافقات ، وخلاصتها كالآتي[2] :

أوضح أن كل دليل شرعي إما أن يكون قطعياً أو ظنياً :

فالأول لا إشكال في قبوله واعتباره كأدلة وجوب الطهارة من الحدث، والصلاة والزكاة .

والثاني - وهو الظني - ينقسم إلى ثلاث حالات :

الأولى : أن يكون النص ظنياً ، إلا أنه يستند إلى أصل قطعي ، وهذا يلحق بالقسم الأول فيعتبر مطلقاً ويقدم على المصلحة المرسلة ، وعليه عامة أخبار الآحاد .

الثانية : أن يكون النص الظني معارضاً لأصل قطعي ، ولا يشهد له

---

(١) الموافقات : الشاطبي ، ج١ ص٣٩ وما بعدها .

(٢) الموافقات : الشاطبي ، ج٣ ص١٥ وما بعدها ، وقد تصرفت في تلخيص وترتيب كلامه .

أصل قطعي ، وهو على ضربين :

١ - أن تكون مخالفته للأصل قطعية ، فلابد من رده .

٢ - أن تكون مخالفته للأصل ظنية ، وهذا الظن إما أن يتطرق من جهة الدليل الظني ، وإما من جهة كون الأصل لم يتحقق كونه قطعياً ، وهذا الموضع مجال للبحث والاجتهاد في ترجيح أحدهما على الآخر .

ومن حيث الجملة فإن مخالفة الظني للأصل الكلي القطعي ، تُسقط اعتبارَه إذا لم يستند إلى أصل كلي آخر ، والدليل على ذلك أمور :

أ - الدليل العقلي : أنه مخالف لأصول الشريعة ، ومخالف أصولها لا يصح لأنه ليس منها ، وما ليس من الشريعة كيف يعد منها .

ب - الدليل النقلي : ورد عن الصحابة والسلف الصالح رد بعض أحاديث الآحاد التي خالفت القواعد الكلية ، من ذلك :

أولاً : ردّ الصحابة لبعض الأحاديث :

منها :

١ - ردّت عائشة وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين حديث أبي هريرة في غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء[1] استناداً إلى أصل مقطوع

---

(١) رواه مسلم في الطهارة ، ٢٦- باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً ، رقم٢٧٨ ج١ ص٢٣٣ ولفظ الحديث : « إذا استيقظ أحدكم من نومه ، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً ، فإنه لا يدري أين باتت يده » .

به « وهو رفع الحرج » ، ولذلك قالا : « فكيف يصنع بالمهراس ؟ » [1] ، والمهراس هو ما يسع الماء الكثير ، وغسل اليدين قبل إدخالهما فيه ، يوقع الناس في الحرج .

٢- وردت عائشة حديث ابن عمر « إنما الشؤم في ثلاث : في الفرس والمرأة والدار » [2] ، وقالت : « إنما كان رسول الله ﷺ يحدث عن أقوام الجاهلية » [3] ، لمعارضته الأصل القطعي : أن الأمر كلّه لله ، وأنّ شيئا من الأشياء لا يفعل شيئاً ، ولا طيرة ولا عدوى .

٣- وردت عائشة رضي الله عنها حديث عمر وابنه رضي الله عنهما : « إن الميت يعذب ببعض بكاء أهله عليه » ، وقالت : « رحم الله عمر ، والله ما حَدَّث رسول الله ﷺ : إن الله ليعذب المؤمن ببكاء أهله عليه ، ولكن رسول الله ﷺ قال : « إن الله ليزيد الكافر عذاباً ببكاء أهله عليه » ، وقالت : حسبكم القرآن [4] : ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [النجم : ٣٨]. وفي رواية : لما بلغها قول عمر وابنه رضي الله عنهما قالت : « إنكم

---

(١) انظر : الموافقات : الشاطبي ، ج٣ ص٢٠ .

(٢) رواه البخاري في الجهاد ، ٤٧- باب ما يذكر من شؤم الفرس رقم ٢٧٠٣ ج٣ ص١٤٩ ، ومسلم في السلام ، ٣٤- باب الطيرة والفأل وما يكون فيه من الشؤم رقم ٢٢٢٥ ج٤ ص ١٨٤٩ .

(٣) انظر : الموافقات ج٣ ص٢٠ .

(٤) رواه البخاري في كتاب الجنائز ، ٣٢- باب ما يرخص من البكاء من غير نوح ، رقم ١٢٢٦ ج١ ص٤٣٢ ، ومسلم في كتاب الجنائز ، ٩- باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، رقم٩٢٧-٩٢٩ ج٢ ص٦٤١ ، ٦٤٢ .

لتحدثونّي عن غير كاذبين ولا مكذَّبين ، ولكن السمع يخطئ »[1] .

إن المتأمل في هذه الأحاديث يستنتج عدة أمور ، من أهمها :

- إن الصحابة رضوان الله عليهم ما كانوا أبداً يفهمون سنة رسول الله ﷺ بمعزل عن القرآن الكريم والقواعد الكلية ، بل كانوا يعرضونها على هذين ، فإن وافقت ، قبلوها وعملوا بها ، وإن خالفت ردّوها ، لا لاحتمال الخطأ فيها معاذ الله وإنما لشبهة علقت بها من قبل الواسطة التي نقلتها بمعناها لا بلفظها ، أو بلفظها مع إنقاص شيء منها يترتب عليه فهمها ، وما إلى ذلك .

- إن المتأمل في هذه الأحاديث التي رُدّت ، يجد أن الرد كان بسبب شبهة في السند والفهم ، لا في سنة رسول الله ﷺ من حيث هي مصدر من مصادر التشريع الإسلامي .

- إن ردّ الصحابة رضوان الله عليهم لأحاديث الآحاد إذا توفرت المسوغات الشرعية ، دليل على جواز ذلك ، ومن هنا كانت المسألة خلافية بالنسبة لمن جاء بعدهم ، فمن رأى جواز تقديم المصلحة المرسلة على خبر الواحد إذا استندت إلى أصل كلي وتجرد الخبُر عن ذلك ، فبهداهم اقتد .

ولقائل أن يقول : إن عائشة رضي الله عنها ما ردّت هذه الأحاديث لمخالفتها القواعد الكلية ، وإنّما ردتها لمخالفتها القرآن

---

(١) رواه مسلم في كتاب الجنائز ٩- باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، رقم٩٢٩ .

بدليل قولها : « حسبكم القرآن » واستشهدت بقوله تعالى ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [النجم : ٣٨].

ويجاب عن ذلك ، بأنها استشهدت بها لا على أساس كونها آية تدل على ما ذهبت إليه بمفردها ، وإنما لكونها صارت قاعدة وأصلاً كلّياً استفيد من عدة آيات ، كاستشهادنا بحديث « لا ضرر ولا ضرار » ، فَمِنْ ناحية هو حديث ، ومن ناحية أخرى هو قاعدة كلية ، وهي المرادة إذا أطلق ؛ فكذلك الآية ؛ لأنها بمفردها قد لا تدل على نقيض ما جاء في الحديث ، بدليل أن السيدة عائشة قالت لهم : « حسبكم القرآن » .

ومهما يكن ، فإنَّ هذه الأمثلة لا تسلم من الطعن ، وهذه طبيعة المسائل الاجتهادية .

ثانياً : اعتماد السلف على ذلك وردهم الأحاديث الظنية المخالفة للقواعد الكلية :

ما دام الأمر يتعلق بالمالكية ، أخص منهم الإمام مالكاً رضي الله عنه . قال الإمام الشاطبي : « ولقد اعتمده مالك بن أنس في مواضع كثيرة لصحته في الاعتبار »[1] ، أذكر منها :

١- ردّه لحديث غسل الإناء من ولوغ الكلب سبعاً ، ونص الحديث : عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال : « إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات »[2] .

(١) الموافقات : الشاطبي ، ج٣ ص٢١ .

(٢) متفق عليه : رواه البخاري في الوضوء ، ٣٢- باب الماء الذي يغسل به شعر =

قال الشاطبي نقلاً عن مالك : « جاء الحديث ولا أدري ما حقيقته » وكان يضعفه ويقول : « يؤكل صيده ، فكيف يكره لعابه »[1]. ولقد ضعفه الإمام مالك لمعارضته للقطعي ، قال الشيخ أبو بكر بن العربي : « لأن هذا الحديث عارض أصلين عظيمين : أحدهما قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة : ٤] ، قال مالك : يؤكل صيده فكيف يكره لعابه . والثاني : أن علة الطهارة هي الحياة ، وهي قائمة في الكلب »[2].

٢- ردّه لحديث : « من مات وعليه صوم ، صام عنه وليه »[3] ، وحديث المرأة التي سألت رسول الله ﷺ قائلة : « إنَّ فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة ، أفأحج عنه ؟ قال : نعم »[4] .

فردَّ مالك هذين الحديثين لمخالفتهما للأصل القرآني الكلي ، نحو

= الإنسان ، رقم١٧٠ ج١ ص٧٥ ، ومسلم في الطهارة ، ٢٧- باب حكم بلوغ الكلب، رقم٢٧٩ ج١ ص٢٣٤ ، ومالك في الطهارة ، ٦- باب جامع الوضوء ، رقم ٣٥ ج١ ص٣٤ .

(١) الموافقات الشاطبي ، ج٣ ص٢١ ، المدونة الكبرى : ج١ ص٩٥ .

(٢) القبس في شرح الموطأ : أبو بكر بن العربي ، ج٢ ص٨١٢ .

(٣) متفق عليه : رواه البخاري في الصوم ٤١- باب من مات وعليه صوم ، رقم ١٨٥١ ج٢ ص٦٩٠ ، ومسلم في الصوم ، ٢٧- باب قضاء الصيام عن الميت ، رقم ١١٤٧ ج٢ ص٨٠٣ .

(٤) متفق عليه : رواه البخاري في الحج ، ٣٢- باب وجوب الحج وفضله ، رقم ١٤٤٢ ج٢ ص٥٧٥ ، ومسلم في الحج ، ٧١- باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو الموت ، رقم ١٣٣٤ ج٢ ص٩٧٣ ، ومالك في الحج ، ٣٠- باب الحج عمن يحج عنه ، رقم٩٧ ج١ ص٣٥٩ .

قوله تعالى : ﴿ أَلاَّ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾ وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم : ٣٨-٣٩] ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ﴾ [فاطر : ١٨] . وقوله : ﴿ وَمَن تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ ﴾ [فاطر : ١٨] وقوله : ﴿ وَاتَّقُوا يَوْمًا لاَّ تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا ﴾ [البقرة : ٤٨] ، ونحوها كثير[١] .

فهذان الحديثان مخالفان لما أثبتته مجموع النصوص ، والتي تشكل أصلاً كلّياً ، من أن العبادات كالصوم والحج لا يجوز فيها النيابة ، على الخلاف المعروف بين العلماء[٢] فمنع النيابة في الحج لم يثبت بدليل معين ، وإنما ثبت بالأصل الكلي الذي استقرئ من مجموع النصوص ، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذاك على ما سبق بيانه .

فإن قيل : ما ذكرتموه صحيح من حيث الجملة ، إلا أن الإمام الشاطبي لم يصرح في هذه الأمثلة ، بأن المصلحة المرسلة المستندة إلى أصل كلي قطعي تقدم على خبر الواحد المجرد عن استناده إلى أية قاعدة من القواعد الكلية .

والجواب ، أنّ الإمام الشاطبي إن لم يصرح بذلك في هذه الأمثلة ، فقد صرح حين قعّد القاعدة وبيّن ضابطها[٣] ، وصرّح حين ذكر مثالاً آخر

(١) الموافقات : الشاطبي ، ج٢ ص٢٢٨ ، ٢٢٩ ج٣ ص٢٢ .
(٢) مذهب أحمد الجواز بإطلاق ، ومذهب الشافعي الجواز في الحج دون الصيام ، ومذهب مالك المنع مطلقاً [انظر تفصيل ذلك في الموافقات : ج٢ ص٢٢٨ وما بعدها] .
(٣) وذلك في الجزء الأول من كتاب الموافقات ، ص٣٩ وما بعدها .

من الأمثلة ، وقال : « وأنكر مالك حديث إكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم ، تعويلاً على رفع أصل الحرج الذي يعبر عنه بالمصالح المرسلة ، فأجاز أكل الطعام قبل القسم لمن احتاج إليه »[1] .

قال مالك رحمه الله : « وأنا أرى الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام ، يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو ، كما يأكلون من الطعام ؛ ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويُقسّم بينهم ، أضّر ذلك بالجيوش . فلا أرى بأساً بما أكل من ذلك كلّه على وجه المعروف »[2] .

وخلاصة ما ذهب إليه الإمام الشاطبي في تقرير مذهب مالك ، أن الأصل تقديم النص الظني على المصلحة المرسلة أو القياس بمفهومه الواسع ، إلا في حالة استثنائية تتمثل في استناد هذه المصلحة المرسلة إلى أصل كلي قطعي وتجرد خبر الواحد عن استناده إلى أية قاعدة من القواعد الكلية ، ظنية كانت أو قطعية .

أمَّا إذا كان هذا الأصل الكلي الذي استندت إليه المصلحة المرسلة غيَر قطعيٍّ ، فإن المسألة محل بحث واجتهاد في ترجيح أحدهما على الآخر حسبما يقتضيه قانون التعادل والترجيح .

وينبغي أن نعلم أن التعارض هنا ليس بين الحديث والمصلحة المرسلة المجردة ، وإنما هو في الحقيقة بين ظنيٍّ يُمثله خبر الواحد ، وبين قطعيّ

(١) انظر الموافقات : الشاطبي ، ج٣ ص٢٢ .

(٢) ذكره مالك في الجهاد ، ٨- باب ما يجوز للمسلمين أكله قبل القسم ، ج٢ ص٤٥١ ، ٤٥٢ .

يمثله الأصل الكلّي القطعي أو القاعدة الكلية القطعية ، ومن هنا وجب تقديم القطعيّ على الظنيّ ، ولا حرج في ذلك .

وقد ذهب إلى هذا الرأي أيضاً ، الإمام أبو بكر بن العربي حين قال : « إذا جاء خبر الواحد معارضاً لقاعدة من قواعد الشرع ، هل يجوز العمل به أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : لا يجوز العمل به ، وقال الشافعي يجوز العمل به ، وتردد مالك في المسألة ، ومشهور قوله والذي عليه المُعوَّل أن الحديث إن عضدته قاعدة أخرى قال به ، وإن كان وحده تركه »[1] . ثم ذكر فروعاً فقهية لهذه القاعدة التي قررها : منها مسألة ولوغ الكلب .

والظاهر أن مالكاً لم يتردد في المسألة ، وإنما قال بتقديم الخبر على القياس بمفهومه الواسع الذي يشمل المصلحة المرسلة ، كأصل عام؛ وقال بتقديم المصلحة المرسلة على خبر الواحد إذا استندت إلى قاعدة كلية وتجرد الخبر عن ذلك الاستناد ، على سبيل الاستثناء .

وبذا يظهر بطلان ما ذهب إليه بعض العلماء من أن الإمام مالكاً رحمه الله وأتباعه ، لا يقدمون المصلحة المرسلة على خبر الواحد مطلقاً حتى وإن استندت إلى قاعدة كلية قطعية ؛ إلا إذا قصدوا بقولهم هذا ، الحالة العامة لا الحالة الاستثنائية التي تقررت معنا .

الحالة الثالثة (من حالات الظني) : أن يكون النص ظنياً لا يشهد له أصل قطعي ولا يعارض أصلاً قطعياً ، فهو محل نظر ، من حيث قبوله والعمل به ، وبابه باب المناسب الغريب[2] . ولا داعي للخوض فيه لأنه

---

(١) القبس : ابن العربي ، ج٢ ص٨١٢ .

(٢) انظر تفصيل هذا الخلاف في كتاب الموافقات ، ج٣ ص٢٥ وقد مال الشاطبي =

لا علاقة له بمسألة التعارض التي نحن بصددها ، وإنما ذكرناه لأن القسمة اقتضت ذلك ، ولا يخلو الأمر من فائدة .

اعتراضان والجواب عنهما :

الأول : فإن قال قائل : كيف نوفق بين ما قررتموه من أن الإمام مالكاً رحمه الله يقدم المصلحة المرسلة التي هي فرع عن القياس على خبر الواحد في حالة استثنائية ، وبين ما ذكره الإمام القرافي عن الإمام مالك من أنه يقدم القياس على خبر الواحد مطلقاً ، إذا علمنا أن هذا الأخير ، ينظر إلى القياس بما يتسع للمصالح المرسلة [1] ؟

قال الإمام القرافي : « وهو أي القياس مقدم على خبر الواحد عند مالك رحمه الله »[2] .

والجواب عن هذا الاعتراض هو كالتالي :

إن عبارة القرافي لا تدل صراحة على أن الإمام مالكاً يقدم القياس مطلقاً على خبر الواحد ، بل بشروط معينة ، والذي يدل على ذلك هو قول القرافي ذاته عندما أقام الحجة على تقديم القياس على خبر الواحد ، فقال : « حجة تقديم القياس أنه موافق للقواعد من جهة تضمنه لتحصيل

= إلى قبوله . وهنا ينبغي الإشارة إلى أن المناسب الغريب غير المرسل الغريب الذي هو باطل اتفاقاً لأنه مسكوت عنه ؛ وأما المناسب الغريب : فهو الذي اعتبر الشارع عينه في عين الحكم بترتيب الحكم على وفقه ، كما ذكر الآمدي وبعض الأصوليين .

(١) وقد أشار إلى ذلك في كتاب شرح تنقيح الفصول : ص٣٩٤ .

(٢) شرح تنقيح الفصول : القرافي ، ص٣٨٧ .

المصالح أو درء المفاسد ، والخبر المخالف له يمنع من ذلك أي يخالف القواعد فيقدم الموافق للقواعد على المخالف لها »[1] .

ومحل الشاهد في قوله : « فيقدم الموافق للقواعد وهو القياس ، على المخالف لها » وهو خبر الواحد .

فظهر أن تقديمه للقياس على خبر الواحد منوطٌ بهذه الحالة فقط ، وهو عين ما قرّره الإمام الشاطبي وأبو بكر بن العربي .

فإن قيل : ولكن الإمام القرافي ذكر - نقلاً عن القاضي عياض في التنبيهات وابن رشد[2] في المقدمات - قولين عن مالك في هذه المسألة، وهو عين ما ذهب إليه أبو بكر بن العربي حين قال : « وتردد مالك في المسألة »[3] .

والجواب عن ذلك انطلاقاً من قاعدة « إعمال الكلام أولى من إهماله » و « الجمع بين القولين المتعارضين أولى من إهمال أحدهما » ، يتضح لنا أن لمالك قولاً واحداً في المسألة ، وبالحيثيات تنحل المشكلات .

فقال رحمه الله تعالى بتقديم خبر الواحد على القياس من حيث الجملة والأصل العام بالنظر إلى أن السنة أقوى من القياس .

---

(١) شرح تنقيح الفصول : ص٣٨٧ .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المالكي ، أبو الوليد ، يعرف بابن رشد الجد تمييزاً عن ابن رشد الحفيد ، اعترف له بصحة النظر ، وجودة التأليف ، ودقة الفقه ، ولي القضاء بقرطبة ، من مؤلفاته : البيان والتحصيل ، المقدمات ، توفي سنة ٥٢٠ هـ . [الديباج المذهب : ج٢ ص٢٥٠ وما بعدها ، شجرة النور : ج١ ص١٢٩] .

(٣) القبس : ابن العربي ، ج٢ ص٨١٢ .

وقال بتقديم القياس على خبر الواحد ، إذا استند إلى دليل أقوى من خبر الواحد ، كالقاعدة الكلية ، وتجرّدَ الخبر عن ذلك الاستناد .

فالإمام القرافي عندما قال بتقديم القياس على خبر الواحد إنما قصد هذه الحالة . ولعله أهمل الكلام عن الحالة الأولى الغالبة ، لكونها محل اتفاق بين الجميع وإن اختلفوا في بعض الجزئيات . وبذا يظهر الوفاق بين الإمام مالك وما نقله عنه أصحابه كالإمام الشاطبي وابن العربي والقرافي والقاضي عياض [(١)] وابن رشد .

الاعتراض الثاني : إذا ثبت صحة ما تقرر من أن المالكية لا يقدمون المصلحة المرسلة على خبر الواحد إلا استثناء ووفق ضوابط معينة ، فكيف يُردّ على من نسب إليهم تقديمها على النص الظني مطلقاً ؟ .

وقبل أن أتعرض للرد ، ينبغي أن أوضح أدلتهم التي تتمثل في أمرين اثنين :

الأول : ما نسبه وحكاه بعض العلماء قديماً عن المالكية أنهم يقدمونها على خبر الواحد دون ذكر أي سند لها [(٢)] .

---

(١) هو : القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السَّبتي الدار والميلاد والأندلسّي الأصل المالكي ، من أعلام عصره في الفقه والحديث والتاريخ والأصول وكافة العلوم ، كان حافظاً لمذهب مالك ، اجتمع له من الشيوخ مائة شيخ ، منهم ابن عتاب ، والمازري ، والطّرطوشي ، والقاضي ابن رشد الجد ، من مؤلفاته : ترتيب المدارك ، والشفا ، وإكمال المعلم ، توفي سنة ٥٤٤ هـ . [الديباج المذهب : ج٢ ص٤٦ ما بعدها] .

(٢) انظر تفصيل ذلك في : الإحكام : الآمدي ، ج٢ ص١٦٩ ، التقرير والتحبير : ابن أمير الحاج ، والكمال بن الهمام ، ج٢ ص٢٩٨ ، أصول البزدوي =

الثاني : ذكر بعض الفروع الفقهية التي يدل ظاهرها على أن الإمام مالكا يقدم المصلحة المرسلة على النص . فانطلاقاً من هذه الفروع المعدودة التي بعضها في محل نظر ، عمّموا الحكم على الكل ، ونسبوا للمالكية ما هم منه براء على ما سيتضح ، و خلاصة هذه الفروع كالآتي :

أ - ما ذكره صاحب تعليل الأحكام بقوله : « على أن ما أفتى به إمامهم - أي مالك - من جواز دفع الزكاة للهاشمي إن لم يكن بيت المال منتظماً حفظاً له من الفقر والضرر ، في مقابلة الحديث « إنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد »[1] ، من هذا القبيل ، لأن النص حينئذ عُطّل العمل به »[2] .

ب - ما ذكره صاحب أصول التشريع الإسلامي ، الأُستاذ علي حسب الله ، تحت عنوان : « مدى الاعتداد بالمصالح المرسلة » ، فقال : « فإذا عارضت المصلحة نصاً أو قياساً كان ذلك مجالاً للبحث » . ثم ذكر ذلك أمثلة فقال : « ومن النوع الثاني - أي تقديم المصلحة على السنة - ترك التغريب في حد الزنا ، وهو معارض لقوله ﷺ : « البكر بالبكر

= وكشف الأسرار عليه لعبد العزيز البخاري ، ج٢ ص٦٩٩ ، وعبارة هؤلاء تدور كلها حول : « وحكي ، أو نسب إلى مالك تقديم القياس على خبر الواحد » ، وإذا علم أنهم ممّن يدرجون المصالح المرسلة تحت باب القياس ؛ نتج عن ذلك أن مالكاً يقدمها على خبر الواحد .

(١) رواه مسلم في الزكاة ، ٥١- باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة ، رقم ١٠٧٢ ج٢ ص٧٥٣ ، ٧٥٤ ، بلفظ : « إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد ، إنما هي أوساخ الناس » ، وفي رواية : « ... وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد » ، ومالك في الصدقة ، ٣- باب ما يكره من الصدقة ، رقم١٣ ج٢ ص ١٠٠٠ بنحو هذا اللفظ .

(٢) تعليل الأحكام : د. مصطفى شلبي ، ص٣٧٠ .

جلد مائة وتغريب عام »[1] ، ومنه قتل الزنديق المستتر وإن تاب إذا خيف ضرره محافظة على الدين ، وهو معارض لقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل النَّاس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها »[2] ، ومنع دفع الأذى أو الحرج والضيق ، بإباحة إعطاء الصدقة إلى بني هاشم ، وجواز التسعير عند الحاجة إليه ، وجواز تلقي الركبان إذا كثرت السلع ، وجواز تفضيل بعض الأولاد في العطيّة ، إذا وجد ما يقتضي الزيادة أو النقصان ، وجواز قطع الشوك من فروع الشجر بالحرم إذا اعترض طريق الحجاج وآذاهم . وقد نهت السنة عن كل ذلك »[3] .

مناقشة هذه الأدلة والرد عليها :

أولاً : مناقشة الدليل الأول : وهو ما نسبه بعض الفقهاء قديماً إلى الإمام مالك من أنه يقدم القياس على خبر الواحد مطلقاً على سبيل الحكاية دون ذكر أي سند لها .

---

(١) رواه مسلم في الحدود ، ٣- باب حد الزنا ، رقم ١٦٩٠ ج٣ ص ١٣١٦ بلفظ : « ... ونفي سنة » .

(٢) رواه البخاري في الاعتصام ، ٢- باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلّم ، رقم ٦٨٥٥ ج٦ ص ٢٦٥٧ . بلفظ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فمن قالها فقد عصم مني نفسه وماله إلا بحقه وحسابه على الله » ، ومسلم في الإيمان ٨- باب الأمر بقتال النَّاس حتى يقولوا لا إله إلا الله ... رقم٢٠ ج١ ص٥١ .

(٣) أصول التشريع الإسلامي : علي حسب الله ، ص١٥٥ ، ١٥٦ .

والحقيقة أن هذا لا يُسمّى دليلاً بأيّ حال من الأحوال ، لأنه عبارة عن حكاية مجردة عن السند والدليل ، ثم إن آراء المذهب تؤخذ من كتبه المعتمدة لكي تصبح عمدة وحجة فيما ينسب إليه . وفي هذا يقول ابن شاس المالكي في التحرير : « أقواله - أي مالك - تؤخذ من كتبه وكتب أصحابه لا من نقل الناقلين »[1] . وقال القرطبي : « وقد اجترأ إمام الحرمين وجازف فيما نسبه إلى مالك من الإفراط في هذا الأصل - أي العمل بالمصلحة المرسلة - وهذا لا يوجد في كتاب مالك ولا في شيء من كتب أصحابه »[2] .

فظهر أن مجرد الحكاية المجردة عن السند ، لا تصلح أن تكون حجة وبرهاناً .

ثانياً : مناقشة الدليل الثاني : وهو ما ذكره بعض المعاصرين من فروع فقهية ، يدل ظاهرها على أن مالكاً يقدم المصلحة المرسلة على النص الظني .

ويجاب عن هذه الفروع والفتاوى من وجهين :

الوجه الأول : من حيث الجملة : على فرض صحة ما استنبطوه منها ، فإن كون المالكية قدموا المصلحة المرسلة على هذه الأحاديث المعدودة ، لا يعني بالضرورة أنهم يقدمونها على كل أحاديث الآحاد ، فلا دليل على التعميم .

ثم إن تقديمهم لها على بعض أحاديث الآحاد ليس على إطلاقه ، وإنما

---

(١) البحر المحيط : الزركشي ، ج٦ ص٧٦ .

(٢) المرجع السابق : ج٦ ص٧٦ ، ٧٧ .

لرجحانها عليها ، وضابط هذا الرجحان هو استنادها لقاعدة كلية قطعية ، وتَجرُّد الخبر الظني عن ذلك الاستناد ، وقد مرّ تفصيل ذلك[1] . فالترجيح إذاً بين مصلحة مرسلة استندت إلى قاعدة كلية قطعية ، وبين حديث آحاد ظنّي غير مستند إلى أية قاعدة من القواعد ، ظنيّة كانت أو قطعية ، فهو ترجيح بين ظني وقطعي . هذا هو الجواب من حيث الجملة ، وأظنه كافٍ لدحض ما نُسب إلى المالكية ، ومع هذا سأزيد المسألة شيئاً من التفصيل .

الوجه الثاني : من حيث التفصيل : لا يسلم أن كل هذه الفتاوى معارضة للنص معارضة كلّية ، وأنها مستندة إلى المصلحة المرسلة فقط .

فبعض هذه الأمثلة من باب تخصيص النص الظني بالمصلحة المرسلة ، استناداً إلى قاعدة كلية .

وعلى سبيل المثال ، تقديمها على حديث « إنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد » : فكون المالكية قالوا بإعطاء الزكاة لبني هاشم إذا لم يكن بيت المال منتظماً حفظاً لهم من الفقر للضرورة والحاجة ، لا يعني أنهم خالفوا النص بالكلية ؛ لأن عموم الحديث يدل على عدم جواز إعطائهم الزكاة مطلقاً انتظم بيت المال أم لم ينتظم ، فخصص المالكية هذا العموم ، بحالة عدم انتظام بيت المال بالمصلحة المرسلة استناداً إلى قاعدة كلية قطعية وهي « لا ضرر ولا ضرار » .

بل إن بعض العلماء اعتبر مستند هذه المصلحة النص[1] ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « يا بني هاشم ! إن الله كره لكم غسالة أيدي النَّاس

---

(١) انظر ص ٤٢١ - ٤٢٩ .

(٢) كالدكتور البوطي في كتابه ضوابط المصلحة ص١٦٥ .

وأوساخهم ، وعوضكم منها بخمس الخمس »[1] . فوصول خمس الخمس إليهم هو علة منعهم من أخذ الزكاة بصريح هذا الحديث ، وإذا بطلت العلة انتفى الحكم ، وإذا ذهب المانع عاد الممنوع ، فالمعارضة الجزئية إذاً بين نصّين .

وبعض آخر من هذه الأمثلة ، هو من باب معارضة الحديث للإجماع أو لنص آخر .

وعلى سبيل المثال : تفضيل الرجل بعض أولاده في العطية على بعض : جائز عند جمهور العلماء للحاجة ، ومكروه لغير الحاجة[2] ، وهو مخالف بحسب الظاهر لحديث النعمان بن بشير[3]، أنه قال : « إن أباه بشيراً أتى إلى رسول الله ﷺ فقال : إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي ، فقال رسول الله ﷺ : « أكل ولدك نحلت مثل هذا ؟ قال : لا . قال رسول الله : فأرجعه »[4] .

---

(١) رواه الطبراني في الكبير ج١١ص ١٧٤ رقم ١١٥٣ . قال الهيثمي : فيه حسين ابن قيس الملقب بحنش ، وفيه كلام كثير ، وقد وثقه أبو محصن ، [مجمع الزوائد : ج٣ ص٩١ ، وانظر : نصب الراية : ج٢ص٤٠٣ ، ٤٠٤] .

(٢) بداية المجتهد : ابن رشد ، ج٢ ص٣٢٢ . وأما الحنابلة فقد حملوا التفضيل لغير حاجة على التحريم [انظر تفصيل رأيهم وأدلتهم في : المغني : ج٦ ص٢٦٢ وما بعدها ، كشاف القناع : ج٤ ص٣٠٩ وما بعدها] .

(٣) هو : النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ، كان أول مولود في الإسلام في الأنصار بعد الهجرة بأربعة عشر شهراً . قتل سنة ٦٥ هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج٣ ص٥٢٩ ، تهذيب التهذيب : ج٥ ص٦٢٨] .

(٤) رواه مسلم في الهبات ، ٣- باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، رقم ١٦٢٣ ج٣ ص ١٢٤١ ، ١٢٤٢ ، والبخاري في الهبة ، ١١- باب الهبة للولد ، وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعدل بينهم ... رقم ٢٤٤٦ ج٢ ص٩١٣ ، ٩١٤ .

وقد حمل جمهور العلماء الأمر هنا على الندب لغير حاجة ، ومستندهم في ذلك الإجماع المنعقد على أن للرجل أن يهب جميع ماله في حالة الصحة للأجانب دون أولاده ؛ وإذا جاز ذلك للأجنبي فهو للولد من باب أولى عند الحاجة . فهو قياس جلي ينبغي أن يصرف النهي به في حديث النعمان إلى الكراهة ، عملاً بالدليلين[1] .

فجمهور العلماء لم يردوا الحديث وإنما حملوا الأمر على الندب استناداً للإجماع .

وفي هذين المثالين كفاية لإبطال ما ادعاه هؤلاء ، ومن أراد تفصيل الرد على باقي الفتاوى التي ظاهرها المعارضة للنص الظني فليرجع إلى ما كتبه كل من الدكتور البوطي والدكتور حسين حامد في كتابيهما [2] ، إذ ليس من الحكمة أن أضيع جهداً في أمر ، سبقني إليه علماء أجلاء .

خلاصة ما ذهب إليه العلماء في مسألة التعارض الكلي بين المصلحة المرسلة والنص الظني ونتائج ذلك :

أولاً : خلاصة آرائهم في المسألة : يمكن إرجاع هذه المذاهب الأربعة من حيث النتيجة إلى مذهبين :

الأول : يرى تقديم خبر الواحد على المصلحة المرسلة مطلقاً ، وهم جمهور الأصوليين ، من شافعية وحنابلة وبعض الحنفية و بعض المالكية .

الثاني : يرى أن الأصل العام هو تقديم خبر الواحد عليها ، إلا إذا

---

(١) انظر تفصيل ذلك في كتاب ضوابط المصلحة للدكتور البوطي : ص١٦٤ .

(٢) ضوابط المصلحة للدكتور البوطي : ص١٥٨ وما بعدها ، نظرية المصلحة : د. حسين حامد ، ص١٨٣ وما بعدها.

استندت إلى ما هو أرجح منه . وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الحنفية والمالكية ، إلا أنهم اختلفوا في ضابط هذا الرجحان :

فضابطه عند الحنفية ، معرفة الراوي وجهالته ، مما جعلهم يقدمون القياس بما يتسع للمصلحة المرسلة ، على خبر الواحد في حالتين :

١- أن يكون الراوي معروفاً بالرواية دون الفقه والاجتهاد ، وأن يخالف جميع الأقيسة .

٢- أن يكون الراوي مجهولاً ، كمن عرف ، من خلال روايته لحديث أو حديثين ؛ فإن بقي على جهالته ، قدمت على حديثه ، وإن ارتفعت قُدم حديثه .

وضابط تقديمها على خبر الواحد عند جمهور المالكية ، هو استنادها إلى قاعدة كلية قطعية ، وتجرد الخبر عن استناده إلى أية قاعدة من القواعد ، قطعية كانت أو ظنية .

وأمَّا إذا استندت إلى قاعدة كلية ظنية وتجرد الخبر عن ذلك ، فإن المسألة محل بحث واجتهاد في ترجيح أحدهما على الآخر .

ومستند الفريقين في ذلك من حيث الجملة ، هو طروء شبهة على الواسطة التي نقلت لنا هذا الحديث ، ممّا جعل ظاهره يخالف القاعدة الكلية التي استندت إليها المصلحة المرسلة ، إذ إنه من المستحيل أن يخالف رسول الله ﷺ قاعدة كلية من قواعد الشرع ، لقوله تعالى : ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾ [النجم : ٣،٤]، وما كان مصدره واحداً ، لا يمكن أن يلحقه التعارض والتناقض بأي حال من الأحوال .

فالتعارض في حقيقة الأمر واقع بين اجتهاد الراوي في نقل سنة رسول الله ﷺ إلينا ، رواية ودراية ، وبين المصلحة المرسلة التي استندت إلى قاعدة كلية قطعية . فهو تعارض بين ظني وقطعي ، ولا مانع من ترجيحه عليه .

ثانياً : نتائج هذه المسألة :

من خلال دراستنا لهذه المسألة وموقف العلماء منها ، يمكننا أن نخرج بنتيجة أساسية تتفرع عنها نتائج أخرى ، وخلاصتها كالتالي :

لا يجوز لنا أن نفهم أحاديث رسول الله ﷺ بصفة عامة ، والظنيّ منها بصفة خاصة ، بمعزل عن القرآن الكريم والمقصد العام من التشريع ، الذي يهدف إلى المحافظة على الكليات الخمس ، وفق مراتبها الثلاث وما يتفرع عنها من قواعد كلية عامة ، قطعية كانت أو ظنية .

ولقد فصل الإمام الشاطبي هذا الكلام أيّما تفصيل في كتابه الموافقات، وسأقتصر على ذكر بعضها . قال : « فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات [1] عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، إذ محتمل أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلّياتها .

فمن أخذ بنص مثلاً في جزئيّ ، مُعرضاً عن كليّه فقد أخطأ ؛ وكما أن من أخذ بالجزئيّ مُعرضاً عن كليّه فهو مخطئ ، كذلك من أخذ بالكلّي معرضاً عن جزئيّه » [2] .

---

(١) أي كليات المراتب الثلاث ، من ضروريات ، وحاجيات ، وتحسينيات .

(٢) الموافقات : الشاطبي ، ج٣ ص٨ .

ثُمَّ بين دليل هذا التلازم ، فقال : « فالكلّي من حيث هو كلّي غير معلوم لنا قبل العلم بالجزئيات ... وإنما هو مُضمّن في الجزئيات . وأيضاً فإن الجزئيّ لم يوضع جزئياً إلا لكون الكلّي فيه على التمام ، وبه قوامه »[1] .

ثم خرج بهذه النتيجة « فإذا ثبت بالاستقراء قاعدة كلية ، ثم أتى النص على جزئيّ يخالف القاعدة بوجه من وجوه المخالفة ، فلابد من الجمع في النظر بينهما ، لأن الشارع لم ينص على ذلك الجزئيّ إلا مع الحفظ على تلك القواعد »[2] .

ثم أتى باعتراض وأجاب عنه ، وخلاصته :

« فإن قيل : الكلّي لا يثبت كلياً إلا من استقراء الجزئيات كلّها أو أكثرها . وإذا كان كذلك ولم يمكن أن يفرض جزئي إلا وهو داخل تحت الكلّي ، لأن الاستقراء قطعي إذا تم ؛ فالنظر إلى الجزئي بعد ذلك عناء ، وفرض مخالفته غير صحيح . فكما أنه إذا ثبت بالاستقراء حيوانية الإنسان، فلا يمكن أن يوجد إنسان إلا وهو حيوان ، فإذا فرضت المخالفة في بعض الجزئيات ، فليس بجزئي له . كالتماثيل وأشباهها ، فكذلك هنا ، فإذا ثبت بالاستقراء اعتبار الشارع للكليات الخمس ، حصل لنا القطع بحفظ ذلك وتعميمه على كل جزئيّ لم نطلع عليه . فما فائدة اعتبار الجزئي بعد حصول العلم بالكلي ؟ [3] .

---

(١) الموافقات : الشاطبي ، ج٣ ص٩٨ .

(٢) المرجع السابق ، ج٣ ص١٠٩ .

(٣) المرجع السابق : ج٣ ص ١١٠ بتصرف .

والجواب ، أن هذا صحيح على الجملة ، وأما من حيث التفصيل فغير صحيح لما يأتي[1] :

١ - لأنه إذا حصل لنا العلم أن الحفاظ على الضروريات معتبر ، فإنَّه لم يحصل لنا بجهة الحفظ المعينة ، فإن للحفظ وجوها ، قد يدركها العقل وقد لا يدركها ، وإذا أدركها فقد يدركها بالنسبة إلى حال دون حال ، أو زمان دون زمان ، أو عادة دون عادة ، فيكون اعتبارها على الإطلاق خرماً للقاعدة نفسها ، كما قالوا في القتل بالمثقل : إنه لو لم يكن فيه قصاص لم ينسد باب القتل بالقصاص إذا اقتصر به على حالة واحدة وهو القتل بالمحدد ، وكذلك الحكم في اشتراك الجماعة في قتل الواحد .

ومثله القيام في الصلاة ، فهو ضروري ، ومع هذا فقد رخص الشارع بالقعود للمريض ، فلو اكتفينا بالمحافظة على الضروري دون النظر إلى رخصة القعود ، وهو أمر حاجي ، لأدى ذلك إلى الحرج والمشقة . فالنظر إلى الناحيتين يعتبر إعمالاً لقاعدة الحاجيات في الضروريات .

ومثل ذلك أيضاً ، المستثنيات من القواعد المانعة ، كالعرايا ، والقراض ، والمساقاة ، والسلم ، فلو اعتبرنا الضروريات كلّها ، وفي جميع جزئياتها ، لأخلّ ذلك بالحاجيات في كثير من جزئياتها ، وبالضروريات في بعض جزئياتها ، وعندها يقع الحرج المنبوذ شرعاً .

وأمَّا إذا اعتبرنا في كل رتبة جزئياتها ، كان ذلك محافظة على تلك الرتبة ، وعلى غيرها من الكليات ؛ فإن تلك المراتب الثلاث يخرم بعضها

---

(١) المرجع السابق ، ج٣ ص ١١٠ وما بعدها ، بتصرف .

بعضاً ويخصص بعضها بعضاً . فإن كان كذلك ، فلابد من اعتبار الكل في مواردها وبحسب أحوالها .

٢- لأن الشارع قد يعتبر من ذلك ، ما لا تدركه العقول إلا بالنص عليه . وهو أكثر ما دلت عليه الشريعة في الجزئيات؛ فقد جاءت لجلب المصالح ، وَبيَّنت ما يطرد منها ، وما يعارضه وجه آخر من المصلحة ، كما في استثناء العرايا ونحوه . فلو أعرضت عن الجزئيات بإطلاق ، لدخلت مفاسد ، ولفاتت مصالح ، وهو مناقض لمقصود الشارع الذي هو من جملة المحافظة على الكليات ، لأنها يخدم بعضها بعضاً .

والخلاصة : أنه لابد من اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها ، وبالعكس . فصحيح أن الكلي لا ينخرم بجزئي ما ، والجزئي محكوم عليه بالكلي ، لكن بالنسبة إلى ذات الكلي والجزئي ، لا بالنسبة للأمور الخارجية . فالإنسان مثلاً ، يشتمل على الحيوانية بالذات وهي التحرك بالإرادة ، وقد يفقد ذلك لأمر خارجي ، من مرض ونحوه من الموانع ، فالكلي صحيح في نفسه وكون جزئيٍّ من جزئياته منعه مانع ، من جريان حقيقة الكلّي فيه ، أمر خارجي .

بناء على هذا التلازم بين الجزئيات وكلياتها ، فقد اشترط الشاطبي في المجتهد أن يكون عالماً بمقاصد الشريعة ، متمكناً من الاستنباط ، بناء على فهمه لها ، فقال : « إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين : أحدهما ، فهم مقاصد الشريعة على كمالها . والثاني ، التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها »[1] . ثم قال : « فإذا بلغ الإنسان مبلغاً ،

(١) الموافقات : الشاطبي ، ج٤ ص١٠٥ ، ١٠٦ .

فَهِم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة ، وفي كل باب من أبوابها ، فقد حصل له وصف ، هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله »[1] .

ومن خلال ما سبق ندرك ضرورة فهم أحاديث رسول الله ﷺ ، خاصة الظني منها ، مقرونة بالنظر في عمومات القرآن والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية وما يتفرع عنها من قواعد كلية ، وبالعكس ، مما يضمن لنا الفهم الصحيح والدقيق لما تهدف إليه سنة المصطفى عليه الصلاة والسلام ، من جلب المصالح ودرء المفاسد عن الفرد والمجتمع في كل زمان وفي كل مكان .

ولما سار السلف الصالح على هذا النهج ، تمكنوا من استنباط أمور - ما خطرت ببال من سبقهم - تتماشى مع واقعهم وظروف معيشتهم ، دون أن يحيدوا عن النصوص الشرعية قيد شعرة ، مع العلم أنها هي هي ، ولكن الفهم يختلف بتجدد الوقائع والحوادث ، وهنا يكمن السر في أن للمصالح المرسلة أثراً في مرونة الفقه الإسلامي ، والأمثلة السابقة خير شاهد على ذلك .

***

(٢) الموافقات : الشاطبي ، ج٤ ص١٠٦ ، ١٠٧ .

المسألة الثالثة

التعارض الجزئي بين المصالح المرسلة والنصوص الظنية ومو قف العلماء منه

سأبحث هذه المسألة انطلاقاً مما تقرّر معنا من قبل ، أنّ المصالح المرسلة داخلة في باب القياس بمفهومه الواسع عند أكثر العلماء ، خلافاً لجمهور المالكية الذين اعتبروها دليلاً مستقلاً ، وبعض الحنفية الذين اعتبروها علة شرعية ثابتة بالرأي ، فتكون بمنزلة نص لا يحتاج إلى أصل ليقاس عليه .

ومن هنا ، سأبحثها تحت عنوان ، « تخصيص العام بالقياس » ، لما عليه جمهور العلماء ، لدخولها تحته ، و« تخصيص العام بالمصلحة المرسلة » ، لما عليه جمهور المالكية ، لأنهم يعتبرونها دليلاً مستقلاً ، وذلك وفق هذه النقاط التالية :

أولاً : تعريف العام والخاص والتخصيص ، ودلالة كل منها على الأفراد التي يشملها .

ثانياً : موقف العلماء من تخصيص العام بالقياس .

ثالثاً : موقف العلماء من تخصيص العام بالمصلحة المرسلة انطلاقاً من دخولها تحت باب القياس .

رابعاً : موقف جمهور المالكة من تخصيص العام بالمصلحة المرسلة باعتبارها دليلاً مستقلاً .

خامساً : المانعون من التخصيص وأدلتهم في ذلك .

سادساً : خلاصة المسألة ونتائجها .

أولاً : تعريف العام والخاص والتخصيص ودلالة كل منهما على الأفراد التي يشملها :

١- تعريف العام : لغة : من الشمول [١] ، واصطلاحاً : هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له ، من غير حصر ، كمَنْ في العقلاء دون غيرهم [٢] .

وأمَّا **العموم** : فهو القول المشتمل على شيئين فصاعداً [٣] .

والفرق بينهما أن العام هو اللفظ المتناول ، والعموم هو تناول اللفظ لما صلح له . فالعموم مصدر ، والعام اسم فاعل مشتق منه ، وهما متغايران ، لأن المصدر الفعل ، والفعل غير الفاعل [٤] .

٢- **تعريف الخاص** : هو اللفظ الدال على مسمى واحد ، أو كثرة مخصوصة [٥] .

وقال الآمدي : « هو اللفظ الواحد الذي لا يصلح مدلوله لاشتراك كثيرين فيه ، كأسماء الأعلام ، من زيد وعمرو ونحوه » [٦] .

٣- تعريف التخصيص : لغة : الإفراد ، واصطلاحاً : « قصر العام على

---

(١) القاموس المحيط : الفيروز آبادي ، ص ١٤٧٣ .

(٢) انظر : البحر المحيط : الزركشي ، ج٣ ص٥ ، غاية الوصول شرح لب الأصول : الشيخ زكريا الأنصاري ، ص٩٣ .

(٣) البحر المحيط : الزركشي ، ج٣ ص٥ .

(٤) المرجع السابق : ج٣ ص٥ .

(٥) المرجع السابق : ج٣ ص٢٤٠ ، (بتصرف يسير) .

(٦) الإحكام : الآمدي ، ج٢ ص٢٨٩ .

بعض مُسمّياته »[1] . وقال أبو الحسين البصري : « هو إخراج بعض ما تناوله الخطاب »[2] . ولعل الأدق أن يقال : « إخراج بعض ما يتناوله اللفظ العام ، أو ما يقوم مقامه ، بدليل ، ما لم يكن استثناء »[3] .

٤- دلالة العام والخاص على الأفراد التي يتناولانها : لقد اتفق العلماء على أن دلالة الخاص على ما يتناوله قطعية[4] ، ثم إنهم اختلفوا في دلالة العام على الأفراد التي يتناولها :

فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة وبعض الحنفية كالإمام أبي منصور الماتريدي[5] والكمال بن الهمام ، إلى أن دلالته على جميع أفراده ظنّية ، وهو المختار عند مشايخ سمرقند من الحنفية[6] .

وذهب جمهور الحنفية كأبي الحسين الكرخي والجصاص إلى أن دلالته على جميع أفراده قطعية ، شريطة ألا يكون قد خُصَّ من قبل .

---

(١) مختصر المنتهى : ابن الحاجب ، ج٢ ص١٢٩ .
(٢) المعتمد : أبو الحسين البصري ، ج١ ص٢٣٤ ، ٢٣٥ .
(٣) هذا التعريف لفضيلة شيخنا الدكتور البغا ، ذكره أثناء شرحه لكتاب شرح تنقيح الفصول .
(٤) التوضيح لمتن التنقيح : ج١ ص٣٤ ، ٣٥، التقرير والتحبير : ج١ ص٢٣٨ ، وينبغي الإشارة إلى أن دلالته قطعية من حيث هو خاص من غير اعتبار العوارض والموانع ، كالقرينة الصارفة عن القطع .
(٥) هو : أبو منصور محمد بن محمود الماتردي ، نسبة إلى ماتريد من أعمال سمرقند ، إمام المتكلمين وعلماء العقائد ، توفي سنة ٣٣٣ هـ ومن آثاره : المقالات ، وكتاب أوهام المعتزلة، والجدل في أصول الفقه . [الأعلام للزركلي : ج٧ ص٢٤٢] .
(٦) انظر : البحر المحيط : ج٣ ص٢٦ ، التوضيح لمتن التنقيح : ج٢ ص٣٩ ، ٤٠ ، غاية الوصول : ص٧٠ .

والمراد بالقطع ، انتفاء الاحتمال الناشئ عن دليل ، لا انتفاء الاحتمال مطلقاً ، إذ لا عبرة بالاحتمال الناشيء عن غير دليل [1] .

وثمرة الخلاف أن من اعتبر دلالة العموم على جميع أفراده ظنية ، يرى تخصيصة مطلقاً ، سواء كان المُخَصِّص قطعياً أم ظنياً ، كأخبار الآحاد والقياس ، وهو رأي جمهور العلماء على تفصيل في المسألة .

ومن اعتبر دلالته قطعية ، لا يجيز تخصيص عموم الكتاب والسنة المتواترة ، بالدليل الظنّي ، كأخبار الآحاد والقياس ، وهو رأي جمهور الحنفية .

وإنما قيدت المنع بذلك ، لأني رأيت بعض العلماء يطلقون ، مما جعل بعضهم يظن أن الحنفية يمنعون التخصيص بالظني مطلقاً ، قطعياً كان العام أو ظنياً من حيث الثبوت ، والحقيقة على غير ذلك ، فإن الحنفية لا يمنعون من تخصيص أخبار الآحاد بأخبار الآحاد أو القياس ، لأن عموم خبر الواحد قطعي من حيث الدلالة ظني من حيث الثبوت ، وكذلك خصوصه، فهم في درجة واحدة ، مما جعل أحدهما يقوى على تخصيص الآخر .

وهذا ما جعل بعض العلماء كالإمام الزركشي والقرافي والشيخ زكريا الأنصاري ، يحصرون المنع في تخصيص عموم الكتاب والسنة المتواترة بالظني [2] .

---

(١) انظر البحر المحيط : ج٣ ص٢٩ ، التوضيح لمتن التنقيح : ج١ ص٣٩ ، ٤٠ ، التقرير والتحبير : ج١ ص٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(٢) انظر : البحر المحيط : ج٣ ص٣٦٩ ، وشرح تنقيح الفصول للقرافي : ص٢٠٣ ، وغاية الوصول ص٧٩ .

ثانياً : موقف العلماء من تخصيص العام بالقياس بمفهومه الواسع :

لقد اتفق العلماء بما فيهم الحنفية - خلافاً لما توهمه بعضهم - على جواز تخصيص عموم أخبار الآحاد بالقياس ، لأن كلاهما ظني . ثم إنهم اختلفوا في تخصيص عموم القرآن والسنة المتواترة بالقياس ، إلى عدة أقوال ، وسأقتصر على ذكر أهمها [1] :

١- الجواز مطلقاً ، وإليه ذهب جمهور العلماء من شافعية ، ومالكية ، وحنابلة ، وبعض الحنفية - كأبي منصور والإمام أبي حنيفة - والأشعري [2]، وأبو الحسين .

٢- المنع مطلقاً ، وإليه ذهب الجبائي [3]، وأبو هاشم من المعتزلة .

٣- جواز تخصيصه في حالة دون حالة ، وإليه ذهب جمهور الحنفية وبعض الشافعية ، وهي :

---

(١) انظر البحر المحيط : ج٣ ص٢٤٣ ، المعتمد لأبي الحسين : ج٢ ص٢٧٥ ، شرح تنقيح الفصول : ص٢٠٣ ، التوضيح لمتن التنقيح : ج١ ص٣٩ ، ٤٠ ، التقرير والتحبير : ج١ ص٢٨٧ ، فواتح الرحموت : ج١ ص٣٧٥ ، شرح اللمع للشيرازي : ج١ ص٣٨٤ وما بعدها .

(٢) هو : علي بن إسماعيل بن إسحاق أبو الحسن الأشعري ، مؤسس مذهب الأشاعرة ، ولد بالبصرة سنة ٢٦٠ هـ ، وتلقى مذهب المعتزلة وتقدم فيهم ، ثم رجع وجهر بخلافهم ، كان شعلة في الذكاء وقوة الفهم ، له تصانيف كثيرة منها : مقالات الإسلاميين ، والإبانة في أصول الديانة ، توفي ببغداد سنة ٣٢٤ هـ . [سير أعلام النبلاء : ج١٥ ص٨٥ ، الأعلام للزركلي : ج٤ ص٢٦٣] .

(٣) هو : محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائي ، شيخ المعتزلة ، وإليه نسبت الطائفة الجبائية ، كان على بدعته بحراً في العلم ، له كتب منها : النهي عن المنكر ، والأصول ، والتعديل والتجويز ، توفي بالبصرة ٣٠٣ هـ . [سير أعلام النبلاء : ج١٤ ص١٨٣ ، الأعلام للزركلي : ج٦ ص٢٥٦] .

أ - إن خص قبله بدليل قطعي جاز ، وإلا فلا . وبه قال عيسى بن أبان من الحنفية . ويفهم من كلامه وشرطه ، أن القياس إن كان قطعيا أو استند إلى قاعدة كليّة قطعية جاز التخصيص به ، يؤكد هذا الفهم ، ما قاله صاحب التقرير والتحبير أثناء تعرضه لرأي الجمهور في المسألة ، فقال : « يجوز التخصيص بالقياس ، قطعياً أو ظنياً كما هو الظاهر ، لأن القطعي لا خلاف فيه »[1] . وقال صاحب فواتح الرحموت : « لا يجوز تخصيصه بخبر الواحد لكونه ظني الثبوت ، ولا بالقياس لكونه ظني الدلالة »[2] . وقال الزركشي : « أطلق أكثر الأصوليين ترجمة المسألة لكن محل الخلاف ليس القياس المعارض للنص العام مطلقاً ، فإن بعض أنواع القياس يجب تقديمها على عموم النص ، وهو ما إذا كان حكم الأصل الذي يستند إليه حكم الفرع مقطوعاً به ، وعلته منصوصة أو مجمعا عليها مع تصادقهما في الشرع من غير صارف قطعاً ، فهذا النوع من القياس لا يتصور الخلاف فيه في أنه يخصص به عموم النص فيجب استثناء هذه الصورة من ترجمة المسألة ، وقد أشار إلى ذلك الأبياري شارح « البرهان » وغيره »[3] .

ب - إن خُص قبله بدليل منفصل جاز ، وإلا فلا . وبه قال الإمام الكرخي .

ج - جواز تخصيصه بالقياس الجلي دون الخفي . وبه قال بعض الشافعية .

---

(١) التقرير والتحبير : ج١ ص٢٨٧ .

(٢) فواتح الرحموت : ج١ ص٢٦٥ .

(٣) البحر المحيط : ج٣ ص٣٧٥ .

وقد استدل كل فريق لما ذهب إليه بمجموعة أدلة لا يسع المقام لذكرها ، ومن أراد معرفتها والاطلاع عليها فليرجع إلى مظانّها [1] .

ثالثاً : موقف جمهور العلماء من تخصيص العام بالمصلحة المرسلة انطلاقاً من دخولها تحت باب القياس .

و أقصد بجمهور العلماء ، الشافعية والحنابلة وأكثر علماء الحنفية لأنهم يرون دخولها تحت باب القياس بمفهومه الواسع .

فهؤلاء يرون تخصيصه بها ، وإن لم يتوسعوا في ذلك كما توسع المالكية .

أ - **الشافعية** : لقد مر معنا أن المصلحة الملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، حجةٌ عند الإمام الشافعي وأتباعه ، وأنها داخلة عندهم في باب القياس بمفهومه الواسع ، بل لقد اعتبر الإمام الشافعي قياس مصلحة على مصلحة لدخولها تحت مصلحة كلية ، أولى من قياس فرع على أصل لمعنى جامع بينهما ، حسبما نقله عنه الإمام الجويني : « واعتبار المعنى بالمعنى تقريباً ، أولى من اعتبار صورة بصورة بمعنى جامع » [2] .

وإذا كانت أولى في التقديم ، فهي أولى في التخصيص ، وفروعهم الفقهية خير شاهد على ذلك ، منها :

١ - ما روي عنه من تقديم المصلحة المستندة إلى كلي الشرع على

---

(١) البرهان : الجوني ، ج٢ ص ١١١٨ .

(٢) المرجع السابق : ج٢ ص ١١١٨ .

القياس ، فقال الإمام الزركشي بعد أن ذكر أقوال العلماء في اعتبار المصلحة المرسلة ومال إلى قبولها بشروطها المعروفة - قال - « تنبيه : حيث اعتبرت المصالح عندنا بالمعنى السابق ، فذلك حيث لم يعارضها قياس ، فإن عارضها خُرّج للشافعي رحمه الله تعالى فيه قولان ، من القولين فيما إذا وقع في الماء القليل ما لا نفس له سائلة . ولهذا قال الشيخ في التنبيه : تنجسه في أحد القولين وهو القياس ، ولم تنجسه في الآخر وهو الأصلح للنَّاس . وقال الشيخ أبو حامد الجويني في كتاب القراض من السلسلة : إذا تاجر العامل بغير إذن المالك ، أو اشترى بغير المال وربح ، فقولان : أحدهما ، أن تلك العقود باطلة ، والثاني ، أن المالك مخير بين إجازة العقود وبين فسخها . قال : والقياس مع القول الأول والمصلحة مع الثاني »[1] .

والمراد بالقياس هنا - والله أعلم - هو الدليل العام ، أي أن الدليل العام استُثني فرد من أفراده للمصلحة ، ولذا قال : « تنجسه في أحد القولين وهو القياس ، ولم تنجسه في الآخر وهو الأصلح للنَّاس » ، وقال : « ... والقياس مع القول الأول ، والمصلحة مع الثاني » .

وهذا ما نعنيه بالتخصيص بالمصلحة المرسلة ، فهو استثناء فرد من أفراد العام للحاجة ورفع الحرج عن الناس .

٢- ما ذكره الإمام السيوطي[2] أثناء شرحه لقاعدة « الحاجة تنزل منزلة

(١) البحر المحيط : الزركشي ، ج٦ ص٨١ .

(٢) هو : الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد أبو الفضل السيوطي الشافعي، صاحب المؤلفات الكثيرة ، ولد في رجب سنة ٨٤٩ هـ ، وتوفي=

الضرورة عامة كانت أو خاصة »[1] . فذكر بعض المسائل التي استثنيت بنص الشارع من العمومات للحاجة والمصلحة ، ثم بنى عليها أموراً لم ينصّ الشارع على استثنائها بدليل خاص ، وإنما لدخولها تحت هذه القاعدة الكلية ، وهذا ما نعنيه بالتخصيص بالمصحلة المرسلة الملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية . ومن هذه الفروع التي ذكرها[2] :

أ - مشروعية الإجارة والجعالة والحوالة ونحوها ، جوزت على خلاف القياس - أي الدليل العام - لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة ، وفي الثانية من الجهالة ، وفي الثالثة من بيع الدَّين بالدين ، لعموم الحاجة إلى ذلك ، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة » .

ب - جواز ضمان الدرك[3] للحاجة ، وهو على خلاف الدليل العام ، وخلاصة المسألة أن الرجل إذا أراد أن يشتري من إنسان لا يعرفه وخشي أن يكون هذا المبيع ملكاً لغير البائع ، جاز له أن يكفله إنسان آخر يعرف البائع ، ليضمن له ثمن المبيع في حالة ظهور أنه ليس ملكاً للبائع .

ووجه مخالفته للدليل العام أو القاعدة ، أن من شروط المكفول به أن

= سنة ٩١١ هـ ، من آثاره : تدريب الراوي ، وطبقات الحفاظ ، والأشباه والنظائر . [شذرات الذهب لابن العماد : ج٨ ص٥١] .

(١) الأشباه والنظائر : السيوطي ، ص٧٩ .

(٢) المرجع السابق : ص٧٩ ، ٨٠ .

(٣) بفتح الراء وسكونها ، وهو التبعة ، أي المطالبة سُميَ به لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله ، ويسمى ضمان العهدة وإن لم يكن ثابتاً لمسيس الحاجة إليه . [نهاية المحتاج للرملي : ج٤ ص٤٢٥] .

يكون حقاً ثابتاً حال العقد ، فلا يصح ضمان ما لم يجب ، والكفيل في هذه الحالة ضمن حقاً لم يجب بعد .

فأجاز الشافعية هذه الحالة لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ، كي لا تتعطل مصالحهم (١) ، وهو عين ما أفتى به الإمام مالك رضي الله عنه في مسألة ضمان درك البدوي ، بل هو أوسع دائرة منه ، وقد سميت هذه الفتوى مصلحة مرسلة (٢) .

٣- ما ذكره الغزالي عند كلامه عن قتل الزنديق ، الذي قال به المالكية واعتبروه تخصيصاً للنص بالمصلحة المرسلة ، فقال : « ... فهذا لو قضينا به ، فحاصله استعمال مصلحة في تخصيص عموم ، وذلك لا ينكره أحد » (٣) .

فهذه المسائل اقتضى الدليل العام عدم جوازها ، ولكنّ النصوص الخاصة استثنتها من هذا العموم وأجازت التعامل بها ، للحاجة والمصلحة .

ب - **الحنابلة** : من المعلوم أن الحنابلة يدرجون المصلحة المرسلة تحت باب القياس الذي يخصصون به العام ، وهذا يدل دلالة واضحة على أنهم يخصصون العام بالمصلحة المرسلة ، وخير شاهد على ذلك فروعهم الفقهية ، منها :

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر : السيوطي ص٧٩ ، ٨٠ ، نهاية المحتاج : الرملي ، ج٤ ص٤٢٥ ، مغني المحتاج : ج٢ ص٢٠١ .

(٢) انظر : تعليل الأحكام : د. مصطفى شلبي ، ص٣٧٥ .

(٣) وتمام كلامه : « فإن قيل : فالزنديق المستتر إذا تاب فالمصلحة في قتله ، ولا تقبل توبته ، وقد قال ﷺ : « أمرت أن أقاتل النَّاس حتى يقولوا لا إله إلا الله » ، فماذا ترون في قتله ؟ قلنا : هذه مسألة في محل الاجتهاد ، ولا يبعد قتله ، إذ وجب بالزندقة قتله ... فهذا لو قضينا به ، فحاصله استعمال مصلحة ... » [المستصفى : الغزالي ، ج١ ص٢٩٨ ، ٢٩٩] .

١- جواز تخصيص بعض الأولاد بالهبة للحاجة والمصلحة ، على خلاف ما اقتضاه النص العام . فذهبوا إلى وجوب التسوية بين الأولاد في الهبات ، ومَنْ فاضل بينهم أثم ، ولزمه وجوب التسوية ، إما بالرد وإما بالإتمام (١) .

ودليلهم في ذلك ، حديث جابر(٢) رضي الله عنه : « قالت امرأة بشير لبشير : أعط ابني غلاماً وأشهد لي رسول الله ﷺ ، فأتى رسول الله ﷺ فقال : إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامي . قال : له إخوة . قال نعم . قال كلهم أعطيت مثلما أعطيته قال : لا . قال : فليس يصلح هذا وإني لا أشهد إلا على حق » (٣) ، وفي رواية : « لا تشهدني على جور » (٤) ، وفي رواية : « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم . فرجع أبي في تلك الصدقة » (٥) .

فقوله ﷺ للآباء : « واعدلوا بين أولادكم » ، عامٌ يشمل جميع

---

(١) المغني لابن قدامة : ج٦ ص٢٦٢ وما بعدها ، كشاف القناع : البهوتي ، ج٤ ص٣٠٩ وما بعدها .

(٢) هو : جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي ، أحد المكثرين عن النبي ﷺ ، قال يحيى بن بكير وغيره : مات جابر سنة ٧٨ هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة : ج١ ص٢١٤] .

(٣) رواه مسلم في الهبات ، ٣- باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، رقم ١٦٢٤ ج٣ ص ١٢٤٤ .

(٤) رواه مسلم في الهبات ، ٣- باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، رقم١٦/ ١٦٢٢ .

(٥) رواه البخاري في الهبة ، ١٢- باب الإشهاد في الهبة ، رقم ٢٤٤٧ ج٢ ص٩١٤ ، ومسلم في الهبات ، ٣- باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، رقم ١٦٢٣ ج٣ ص ١٢٤٣ ، واللفظ له .

الأولاد سواء كانوا محتاجين أو غير محتاجين ، وسواء كانوا مستقيمين أو منحرفين . وأمره هنا ينصرف للوجوب ، بدليل أنه اعتبر تخصيص بعض دون بعض جوراً ، والجور حرام ، وقوله : « إني لا أشهد إلا على حق » ، ومفهومه أنه لا يشهد على الباطل ، مما يدل على أن التخصيص باطل ، ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم ، فمنعوا من ذلك[(1)] . ومع هذا فقد استثنى الحنابلة من هذا العموم بعض الحالات ، وقالوا بجواز تخصيص بعض الأولاد للحاجة ، كتخصيص صاحب العيال ، أو طالب العلم ، أو الصالح المستقيم دون الفاسق والمبتدع[(2)]؛ وهذا التخصيص لا يشهد له نص خاص ولكنه ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى حفظ الدين عن طريقة طلبة العلم ، والمحافظة على النفس بسد حاجة صاحب العيال وحفظ المجتمع من الفساد بسد طرقه أمام الفسقة والمبتدعين .

٢- أجاز بعض الحنابلة إجارة الفحل للضراب ، للحاجة مع مخالفته للدليل العام . قال ابن قدامة : « ولا يجوز إجارة الفحل للضراب ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور ، وابن المنذر ، وخرّج أبو الخطّاب[(3)]وجها في جوازه ، لأنه انتفاع مباح ، والحاجة تدعو إليه ،

---

(١) المغني ، ابن قدامة ، ج٦ ص٢٦٣ ، كشاف القناع ، البهوتي ، ج٣ ص٣٠٩ .

(٢) المغني ، ابن قدامة ، ج٦ ص١٣٣ .

(٣) هو : محفوظ بن أحمد بن حسن العراقي ، شيخ الحنابلة ، تلميذ القاضي أبي يعلى الفرّاء ، كان إمام وقته في الفرائض ، صنف التصانيف منها : كتاب الهداية . ولد سنة ٤٣٢ هـ ، وتوفي سنة ٥١٦ . [سير أعلام النبلاء : ج١٩ ص٣٤٨] .

فجاز كإجارة الظئر للرضاع ، والبئر ليستقى منها الماء ، ولأنها منفعة تباح بالإجارة كسائر المنافع ، وهذا مذهب الحسن وابن سيرين »[1] . فهذه مصلحة لا يشهد لعينها نص خاص ، ولكنها داخلة تحت القاعدة الكلية « الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة » ، مما جعلها تقوى على تخصيص النص العام » ، « نهي رسول الله ﷺ عن عسب الفحل »[2] .

ج - **الحنفية** : لقد مر معنا أن جمهور الحنفية يدرجون المصالح المرسلة تحت باب القياس ، بينما اعتبرها بعضهم علة شرعية ثابتة بالرأي ، بمنزلة نص لا يحتاج إلى أصل ليقاس عليه . وانطلاقاً من موقفهم من تخصيص العام بالقياس ، نخلص إلى ما يلي :

١- لا يجيزون تخصيص عموم الكتاب والسنة المتواترة بالمصلحة المرسلة إلا إذا كان القياس الذي اندرجت تحته قطعياً ، بأن يكون حكم الأصل قطعياً ، وعلته منصوصة أو مجمعاً عليها ، أو استندت هذه المصلحة إلى قاعدة كلية قطعية .

مثال ذلك : خصص الحنفية عموم قوله تعالى : ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال عادة للحاجة والمصلحة .

---

(١) المغني : ابن قدامة ، ج٦ ص١٣٣ .

(٢) رواه الترمذي في البيوع ، ٤٥- باب ما جاء في كراهية عسب الفحل ، رقم ١٢٧٣ ج٣ ص٥٧٢ ، وقال حديث حسن صحيح ، والنسائي في البيوع ، ٩٤- باب بيع ضراب الفحل، رقم ٤٦٧١ ج٧ ص٣١٠ ، ومسلم في كتاب المساقاة ، ٨- باب تحريم فضل بيع الماء ... وتحريم بيع ضراب الفحل ، رقم ٣٥/ ١٥٦٥ ج٣ ص ١١٩٧ بلفظ « نهى رسول الله ﷺ عن ضراب الجمل ... »، وضراب الجمل هو عسب الفحل .

فعموم الآية يدل على أن شهادة النساء لا تقبل ، إلا إذا كانت مقرونة بشهادة الرجال وفي غير الدماء . ومع هذا فقد استثنى الحنفية من هذا العموم جواز شهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ، كشهادة الجروح في الحمّامات ، وشهادة القابلة ، وشهادة عيوب النساء التي يفسخ بها النكاح ، وما إلى ذلك مما يصعب على الرجال الاطلاع عليه ، للحاجة والمصلحة [1] .

فإن قيل : مستند الحنفية في تخصيص العموم هنا ، هو حديث رسول الله ﷺ لا المصلحة المرسلة ، ونصه : « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » [2] .

فالجواب عنه ، أن الحديث غريب كما قال الإمام الزيلعي [3] ، وعلى فرض صحته فهو ظني الثبوت ، لأنه آحاد ، والحنفية لا يخصصون عموم الكتاب بأحاديث الآحاد .

---

(١) انظر : الهداية : ج٣ ص١١٦ ، ١١٧ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ، ج٦ ص٩٠٨ ، المدخل الفقهي العام : ج١ ص١٢٩ .

(٢) قال الزيلعي فيه : غريب [نصب الراية ج٤ ص٨٠] ، ورواه عبد الرزاق في الشهادات ، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس ، عن ابن عمر قال : « لا تجوز شهادة النساء إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات الناس ، وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن » [المصنف رقم ٢٤٥١٧ ج٨ ص٣٣٣] .

(٣) هو : عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي الحنفي ، وأصله من الزيلع بالصومال ، توفي سنة ٧٦٢ هـ بالقاهرة ، ولم يعرف تاريخ ولادته . من آثاره : نصب الراية تخريج أحاديث الهداية ، تخريج أحاديث الكشاف . [الأعلام للزركلي : ج٤ ص١٤٧ ، معجم المؤلفين : ج٤ ص١٦٥] .

فإن قيل : فإذا كان الحنفية لا يخصصون عموم الكتاب بالظني ، فلماذا خصصوا العموم هنا بالمصلحة المرسلة وهي ظنية ؟ .

فالجواب عنه ، من وجهين :

الأول : على رأي بعضهم كالإمام أبي حنيفة وأبي منصور الماتريدي والكمال بن الهمام : لا إشكال في التخصيص ، لأنهم لا يشترطون ذلك الشرط ، فهم يوافقون جمهور العلماء في جواز التخصيص بالظني .

الثاني : على رأي جمهور الحنفية : لا يُسلّم أنهم خصصوا بالظني ، لأن المصلحة المرسلة في جواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ، مستنده إلى قاعدة كلية قطعية ، فالتعارض الجزئي هنا ، بين قطعي تمثل في عموم الكتاب ، وقطعي آخر تمثل في القاعدة الكلية القطعية التي استندت إليها المصلحة المرسلة .

فالمحافظة على حقوق النَّاس ، خاصة المتعلقة بالدماء والأعراض ، أمرٌ قطعي ، ولا يمكن للرجال أن يشهدوا على هذه الحقوق ، لتعذر حضورهم مجالس النساء ، ولو لم نجز ذلك للنساء لوقع الناس في حرج شديد ، ولا حرج في الدين ، وهي قاعدة كلية قطعية .

وما ذهب إليه الحنفية ، يشبه ما ذهب إليه المالكية عندما أجازوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجروح ، في أماكنهم الخاصة ، وفق شروط معينة على ما سيأتي بيانه .

٢- يجيزون تخصيص عموم أحاديث الآحاد بالمصلحة المرسلة ، لأنها في نفس الدرجة دلالة وثبوتاً . فمن حيث الثبوت ، كلاهما ظني ، ومن

حيث الدلالة ، فكلاهما قطعي ، لأن دلالة العام على جميع أفراده قطعية عندهم ، ودلالة الخاص على أفرادة قطعية اتفاقاً .

وخير شاهد على جواز التخصيص ، فروعهم الفقهية ، منها :

المثال الأول : عدم قبول شهادة التسامع في الحقوق إلا في مواضع مخصوصة ، مع أن الحديث عام للجميع . ولفظه أن النبي ﷺ سئل عن الشهادة ، فقال للسائل : « هل ترى الشمس ؟ » قال : نعم . قال : « على مثلها فاشهد وإلا فدع »[1] .

فظاهر النص وعمومه ، يوجبان العيان في تحمل الشهادة في جميع الشؤون . فلا يجوز للإنسان أن يشهد أمام القضاء على أمر لم يشاهده ، وإنما سمع به من غيره .

ومع هذا فقد استثنى فقهاء الحنفية من هذا العموم حالات خاصة ، وأجازوا فيها شهادة التسامع للحاجة والمصلحة ، لأن اشتراط العيان فيها متعذر ، ولو اشترطناه لضاعت حقوق ، هي في غاية من الأهمية[2] .

---

(١) رواه الحاكم في كتاب الأحكام ، ج٤ ص٩٨ ، بلفظ : « يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء الشمس ، وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس » ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وتعقبه الذهبي في مختصره فقال : بل هو حديث واه ، فإن محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد [انظر نصب الراية : ج٤ ص٨٢] . وقال الشيخ العجلوني : رواه الحاكم والبيهقي عن ابن عباس بلفظ : « إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » . ورواه الطبراني والديلمي عن ابن عمر ، وقال النجم : لا يعرف بهذا اللفظ . [كشف الخفاء : ج٢ ص ٧٢٧١ مختصراً] . وأمَّا الذهبي فقد ضعف محمد بن سليمان لما ترجم له [ميزان الإعتدال ج٣ ص٥٦٩ ، ٥٧٠] .

(٢) المدخل الفقهي العام : الشيخ مصطفى الزرقا ، ج١ ص١٢٧ .

ومن هذه الحالات :

١ـ قبول شهادة التسامع في إثبات الوقف خاصة إذا كان قديماً - أي إثبات أن هذا العقار موقوف وليس ملكاً لصاحب اليد ، عند الاختلاف في وقفيته وملكيته .

وعللوا ذلك بأن المصلحة تقتضي قبول شهادة التسامع استحساناً على خلاف القياس للضرورة ، صيانة للأوقاف القديمة من الضياع ، لأن الوقف إذا تقادم ولم تكن عقاراته مسجلة في سجل المحكمة ، أو فقد سجلها ، لا يمكن إثباته بشهادة العيان ، لأن الشهود الذين حضروا اندثروا وماتوا ، ولو اشترطنا ذلك لتجرأ كل إنسان على غصب الأوقاف القديمة وادعى ملكيتها [(١)] .

واستحسان الضرورة عند الحنفية ، تقابله المصلحة المرسلة عند المالكية .

٢- قبول شهادة التسامع في إثبات النسب والوفاة والدخول بالزوجة ، إلى عشرة مواضع . قال الشيخ ابن عابدين : « ففي الكنز وغيره : ولا يشهد بما لم يعاين إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي ، وأصله الوقف ، فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به ، ... ، وإن فسّر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد ، لا تقبل « ثم ذكر بعض من أجاز ، ولو صرّح بالتسامع في الوقف دون غيره ، لأن الوقف قد يكون قديماً » [(٢)] .

(١) انظر : الهداية ج٣ ص١٢٠ ، المدخل الفقهي العام : الشيخ مصطفى الزرقا ، ج١ ص١٢٨ ، أحكام الأوقاف ، الشيخ الزرقا ، ج١ ص٩٧ ، ٩٨ .

(٢) حاشية رد المختار ، ج٤ ص٤١١ ، ٤١٢ ، وانظر الهداية : ج٣ ص١٢٠ .

المثال الثاني : تخصيص النهي النبوي الوارد في تلقي الركبان ، بحالة كثرة السلع في السوق . جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « نهي النبي ﷺ عن التلقي ، وأن يبيع حاضر لباد » [1] . وعن ابن عمر : « أن رسول الله ﷺ نهى عن تلقي السلع حتى تهبط الأسواق ، ونهى عن النجش » [2] . فعموم النهي يدل على تحريم التلقي في جميع الحالات ، كثرت السلع أم قلت ، ولكن الإمام محمد بن الحسن الشيباني استثنى حالة كثرة السلع في السوق ، فقال : « وأمَّا تلقي السلع ، فكل أرض كان ذلك يضر بأهلها فليس ينبغي أن يفعل ذلك بها ، فإذا كثرت الأشياء حتى صار ذلك لا يضر بأهلها ، فلا بأس بذلك إن شاء الله » [3] .

رابعاً : موقف جمهور المالكية من تخصيص العام بالمصلحة المرسلة من حيث اعتبارها دليلاً مستقلاً :

على رأي من اعتبرها داخلةً تحت باب القياس كالإمام الباجي ، فهي تخصص العام ، لأن المالكية يرون تخصيصه بالقياس قطعياً كان أو ظنياً .

على رأي من اعتبرها دليلاً مستقلاً وهم جمهور المالكية ، يرون كذلك تخصيص العام بها ، يدل على ذلك ما يلي :

الدليل الأول : ما نستخلصه ممّا قرره الإمام الشاطبي وهو يشرح

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، ٧١- باب : النهي عن تلقي الركبان ، رقم ٢٠٥٤ ج٢ ص٧٥٨ .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ، رواية محمد بن الحسن ، باب ما يكره من النجش وتلقي السلع ص٢٧٣ .

(٣) انظر الموطأ ، رواية محمد بن الحسن : ص٢٧٣ .

قاعدة النظر في مآلات الأفعال ، فقال : « النظر في مآلات الأفعال معتبر ، مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة » ، ثم شرح هذه القاعدة وأقام الأدلة عليها [١] .

ثم قال : « وهذا الأصل ينبنى عليه قواعد :

منها : قاعدة الذرائع التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه ، لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة .

ومنها : قاعدة الحيل ، وهي تقديم عمل ظاهر الجواز ، لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر .

ومنها : قاعدة مراعاة الخلاف .

ومنها : قاعدة الاستحسان - وهو محل الشاهد - وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مُقابل دليل كلِّي ، ومقتضاه الرجوع إلى

---

(١) الموافقات ، ج٤ ص١٩٤ وما بعدها . وزيادة في إيضاح هذه القاعدة أذكر ما قاله الشاطبي : « ... وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام مشروعاً إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل ، فقد يكون مشروعا لمصلحة فيه تُستجلب ، أو لمفسدة تدرأ ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه ، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك . فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية . وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد ، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية ، وهو مجال للمجتهد صعب المورد ، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب - أي العاقبة - جار على مقاصد الشريعة » .

تقديم الاستدلال المرسل على القياس[1] ، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه ، وإنما رجع إلى ما عُلم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة ، كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمراً ، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى ، أو جلب مفسدة كذلك ... »[2] .

ويؤخذ من كلامه هذا ، أن استثناء فرد من أفراد العموم بالمصلحة الملائمة لمقصود الشارع كما أشار - وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة - جائز شرعاً . فلا مانع إذا من تخصيص العام بالمصلحة المرسلة .

ثم أتى بأمثلة نصّ الشارع على استثنائها من عمومات النصوص ، وبنى عليها ما لم ينصّ عليها ، فقال : « وله في الشرع أمثلة كثيرة ، كالقرض مثلاً فإنه ربا في الأصل ، لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل ، ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين ، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين ، ومثله بيع العَريّة بخرصها تمرا ، فإنه بيع الرطب باليابس ، لكنه أبيح لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة للمُعرِي والمُعْرَى . ولو امتنع مطلقاً لكان وسيلة لمنع الإعراء ... وسائر الترخصات التي هي على هذا السبيل ، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل

---

(١) هذه الكلمة هي أعم من أن يراد بها القياس الاصطلاحي فقط ، بل تشمله وتشمل الدليل العام ، فالنص العام يقتضي التعميم ، والمصلحة تقتضي استثناء فرد من أفراده للحاجة ورفع الحرج .

(٢) الموافقات : ج٤ ص١٩٨ وما بعدها .

في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص ، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك ، لأنَّا لو بقينا مع الدليل لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة ، فكان الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه ، ومثله الاطلاع على العورات في التداوي ، والقراض ، والمساقاة ، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع ، وأشياء من هذا القبيل كثيرة »[1] .

إذا تأملنا في هذه الاستثناءات المنصوص عليها ، أدركنا أن الشارع خصّها من هذه العمومات ليرعى مصالح الناس ، ويرفع الحرج عنهم ، وبذا يكون قد أجاز للمجتهدين البناء عليها ، والتفريع عليها ، في المسائل التي تجد في حياتهم ، وفق الضوابط الشرعية المعروفة .

ولذا قال الإمام الشاطبي : « هذا نمط من الأدلة الدالة على صحة القول بهذه القاعدة ، وعليها بنى مالك وأصحابه »[2] .

ثم استشهد بقول الإمام ابن العربي في تفسير الاستحسان ، وهو : « إيثار مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص ، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته »[3] . وترك الدليل في بعض مقتضيات هو التخصيص .

وقسمه الإمام ابن العربي إلى أربعة أقسام ، فقال : « فمنه ترك الدليل للعرف ، كرد الأَيمان إلى العرف ، وتركه إلى المصلحة ، كتضمين الأجير

---

(١) الموافقات : ج٤ ص٢٠٧ .

(٢) المرجع السابق : ج٤ ص٢٠٧ .

(٣) المرجع السابق : ج٤ ص٢٠٧ ، ٢٠٨ .

المشترك ، أو تركه للإجماع ، كإيجاب الغرم على من قط[1] ذنب بغلة القاضي ، وتركه في اليسر لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق ، كإجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة »[2] .

فترك الدليل بالمصلحة ليس بالكلية ، وإنما في بعض مقتضياته وأفراده ، وهذا ما نعنيه بتخصيص العام بالمصلحة المرسلة ، وهو الذي أشار إليه الإمام ابن العربي نفسه في كتابه أحكام القرآن حين قال : «الاستحسان عندنا وعند الحنفية ، هو العمل بأقوى الدليلين ، فالعموم إذا استمر والقياس إذا اطّرد ، فإن مالكاً وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان ، من ظاهر أو معنى ، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة ، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس »[3] .

ثم قال الإمام الشاطبي : « وفي المذهب المالكي من هذا المعنى كثير جداً »[4] ، وسوف نأتي على ذكر بعض هذه الفروع فيما بعد ، بل إن الإمام ابن القاسم[5] روى عن مالك أنه قال : « تسعة أعشار العلم

---

(١) يقال قطّ الشيء ، قطعه عرضاً [مختار الصحاح : ص٢٤٤] .

(٢) الموافقات : ج٤ ص٢٠٨ .

(٣) المرجع السابق : ج٤ ص٢٠٨ ، ٢٠٩ .

(٤) المرجع السابق : ج٤ ص٢٠٩ .

(٥) هو : أبو مصعب أحمد بن القاسم بن الحارث الزهري ، قاضي المدينة وعالمها الفقيه الثقة الثبت ، لزم مالكاً وتفقه عليه ، وسمع منه الموطأ ، وله مختصر في قول مالك المشهور ، روى عنه الشيخان وغيرهما من أصحاب الكتب الستة . مات بالمدينة سنة ٢٤٢ هـ . [التحفة اللطيفة : ج١ ص٢١١ ، شجرة النور : ج١ ص٥٧] .

الاستحسان »[1] .

فنخلص من كل ما ذهب إليه الإمام الشاطبي وأبو بكر بن العربي ، إلى أن المالكية يرون تخصيص العام بالمصلحة المرسلة الملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، رفعاً للحرج ، وجلباً للتوسعة على الأمة ، انطلاقاً من قاعدة اعتبار المآل في الشريعة الإسلامية .

الدليل الثاني : لقد سبق البيان أن المصلحة المرسلة هي التي لم تشهد النصوص الخاصة باعتبارها أو إلغائها ، ولكن القاعدة الكلية المستنبطة من مجموع النصوص تشهد لجنسها .

وبناء على ذلك فالمصلحة المرسلة في حقيقة الأمر ما هي إلا إجراء للقاعدة الكلية على عمومها ، وبعبارة أخرى فهي فرد من أفرادها ، لأن العموم لا يثبت من جهة الصيغ فقط ، بل له طريقان كما قال الإمام الشاطبي : « العموم إذا ثبت ، فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط » ، بل له طريقان :

أحدهما : الصيغ إذا وردت - ككل ، وجميع . . - وهو المشهور في كلام أهل الأصول .

والثاني : استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلّي عام ، فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ »[2] . ثم أقام الأدلة على صحة هذا الثاني ، وخلاصتها[3] :

---

(١) الموافقات : ج٤ ص٢٠٩ .
(٢) المرجع السابق : ج٣ ص٢٩٨ .
(٣) المرجع السابق : ج٣ ص٢٩٨ وما بعدها .

١- أن الاستقراء هكذا شأنه ، فإنه تصفح جزئيات ذلك المعنى ليثبت من جهتها حكم عام إما قطعي - إذا كان تاماً - وإما ظني - إذا كان في بعض الجزئيات - وهو أمر مسلم عند أهل العلوم العقلية والنقلية .

٢- أن التواتر المعنوي هذا معناه ، فإن جود حاتم مثلاً ، إنما ثبت بنقل وقائع خاصة تفوق الحصر ، مختلفة في الوقوع ، متفقة في معنى الجود ، حصل من مجموعها أمر كلي حُكِم به على حاتم وهو الجود ، فكذلك إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين مثلاً ، مقصود فيه صيغة العموم ، فإنا نستفيده من نوازل متعددة خاصة ، مختلفة الجهات ، متفقة في أصل رفع الحرج ، وعندها نحكم بمطلق رفع الحرج في الأبواب كلّها ، عملاً بالاستقراء ، فكأنه عموم لفظي .

فإذا ثبت اعتبار التواتر المعنوي ، ثبت في ضمنه ما نحن فيه .

٣- أنّ قاعدة سد الذرائع إنما عمل بها السلف ، بناءً على هذا المعنى .

ثم أوضح الإمام الشاطبي أن العموم المستفاد من استقراء مجموع النصوص ، منه ما هو قطعي في الدلالة على جميع أفراده ، ومنه ما هو ظني .

فالأول ، وهو القطعي ، قال فيه : « ولهذه المسألة فوائد تبنى عليها ، أصلية وفرعية ، وذلك أنها إذا تقررت عند المجتهد ، ثم استقرى معنى عاماً من أدلة خاصة واطّرد له ذلك المعنى ، لم يفتقر بعد ذلك إلى دليلٍ خاص على خصوص نازلة تَعِنّ ، بل يحكم عليه وإن كانت خاصة ،

بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى ، من غير اعتبار بقياس أو غيره ، إذا صار ما استُقرِئ من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة »[1] .

وأكد هذا المعنى في المسألة التي بعدها ، حيث قال : « العمومات إذا اتحد معناها ، وانتشرت في أبواب الشريعة ، أو تكررت في مواطن بحسب الحاجة من غير تخصيص ، فهي مجراة على عمومها على كل حال ، وإن قلنا بجواز التخصيص بالمنفصل[2] ، والدليل على ذلك الاستقراء ، فإن الشريعة قررت ألا حرج علينا في الدين في مواضع كثيرة ولم تستثن منه موضعاً وحالاً . فعدّه علماء الملة أصلاً مطرداً ، وعموماً مرجوعاً إليه من غير استثناء ، ولا طلب تخصيص ، وليس ذلك إلا لما فهموا بالتكرار والتأكيد من القصد إلى التعميم التام »[3] .

والذي يدل على أن دلالته قطعية في جميع أفراده ، هو التعميم التام الذي فهمه العلماء من كثرة التكرار ، وعدم البحث عن المخصص ، كما قال الشاطبي .

والثاني ، وهو الظني ، قال فيه : « فأما إن لم يكن العموم مكرراً ولا مؤكداً ولا منتشراً في أبواب الفقه ، فالتمسك بمجرده فيه نظر ، فلابد من البحث عما يعارضه أو يخصصه . وإنما حصلت التفرقة بين الصنفين ، لأن ما حصل فيه التكرار والتأكيد والانتشار قد صار ظاهره باحتفاء القرائن به ،

---

(١) الموافقات : ج٣ ص٣٠٤ .

(٢) المراد به جواز تخصيص العموم المستفاد من الصيغ بالمنفصل ، والمسألة معروفة .

(٣) المرجع السابق : ج٣ ص٣٠٦ .

إلى منزلة النص القاطع الذي لا احتمال فيه ، بخلاف ما لم يكن كذلك ، فإنه معرض لاحتمالات ، فيجب التوقف في القطع بمقتضاه حتى يعرض على غيره ويُبْحَث عن وجود معارض فيه »[1] .

ونخلص من كل ما قاله الإمام الشاطبي إلى ما يلي :

١- التعارض بين النص العام والمصلحة المرسلة الملائمة لمقصود الشارع ، هو في حقيقة الأمر تعارض بين عامّين ، عام مستفاد من الصيغ وهو النص العام ، قرآنا كان أو سنة ، وعام مستفاد من استقراء مجموع النصوص ، وهوالقاعدة الكلية التي تعتبر المصلحة المرسلة جزئية من جزئياتها .

٢- العموم المستفاد من استقراء النصوص ، إما أن يكون قطعيّ الدلالة في جميع أفراده ، ويلزم عنه إجراء العموم في جميع جزئياته دون البحث عن المخصص والمعارض .

وإما أن يكون ظنّي الدلالة في جميع أفراده ، ويلزم عنه البحث عن المخصص قبل التعميم في جميع جزئياته .

وينبني على هذه النتيجة أمور :

أ - إذا كان التعارض الجزئي بين نص عام ومصلحة مرسلة مستندة إلى قاعدة كلية قطعية ، فإن المصلحة المرسلة - استناداً للقاعدة الكلية القطعية - تخصص النص العام مطلقاً ، كتاباً وسنة متواترة كانا ، أو حديث آحاد ، لأننا إن اعتبرنا دلالة النص العام على جميع أفراده قطعية - على رأي

(١) الموافقات : ج٣ ص٣٠٧ .

الحنفية - فهي تخصصه لأنها في نفس الدرجة معه من حيث القطعية ؛ وإن اعتبرنا دلالته ظنّية - على رأي الجمهور - فهي تخصصه من باب أولى ، لأنها أقوى منه .

ب - وأما إذا كان التعارض بين نص عام ومصلحة مرسلة مستندة إلى قاعدة كلية ظنّية ، فينبغي أن نفرق بين أمرين :

الأول : أن يكون التعارض بين مصلحة مرسلة وعموم استفيد من حديث آحاد ، ففي هذه الحالة تخصصه ، لأنها في نفس الدرجة معه من حيث الدلالة ، والمالكية يخصصون الظني بالظني .

الثاني : أن يكون التعارض بين مصلحة مرسلة وعموم استفيد من كتاب أو سنة متواترة ، ففي هذه الحالة ، هم في نفس الدرجة من حيث الدلالة على رأي الجمهور ؛ وعلى رأي الحنفية دلالة النص العام أقوى ، لأنها قطعية دلالة وثبوتاً .

وبناء على ذلك فالذي يظهر لي والله أعلم :

أن المصلحة المرسلة المستندة إلى القاعدة الكلية الظنية ، لا تقوى على تخصيص النص العام ، على رأي الحنفية .

وأمَّا على رأي جمهور المالكية ، فالظاهر أن المسألة خاصة لقانون التعادل و الترجيح ، لأن الطرفين استويا دلالة . فالمجتهد بناء على النظر والتمحيص في الدلالتين يرجح إحداهما ، لأن الظن ليس في درجة واحدة بل هو على مراتب .

فإن كانت دلالة القاعدة الكلية الظنية أقوى من دلالة النص العام ، خصصت المصلحة المرسلة النص العام؛ وإن استويا ، فالتوقف حتى تظهر مرجحات أخرى ، ولعل من بين المرجحات كون النص قطعي الثبوت؛ وإن كانت دلالة النص العام أقوى من دلالة القاعدة الكلية ، فلا يجوز تخصيص النص العام بالمصلحة المرسلة .

فإن قال قائل : هذا التقسيم ينطبق أيضاً على التعارض الجزئي الموجود بين المصلحة المرسلة المستندة إلى القاعدة الكلية الظنية ، وبين العموم المستفاد من حديث الآحاد ، لأن كلاهما ظني الدلالة ، فلماذا هذا التفريق ؟

فالجواب عن ذلك ، أن هذا صحيح من حيث الجملة ، ولكنه ليس كذلك من حيث التفصيل ، لأن عام القرآن والسنة المتواترة قطعي الثبوت ، ظني الدلالة على جميع أفراده ، غير أن هذه الظنية تشهد لعين الأفراد الذين يدخلون تحت العموم ، بخلاف القاعدة الكلية الظنية ، فهي تشهد لجنس المصلحة المرسلة ، لا لنوعها ، ممّا جعلها تضعف دلالة أمام العام ، ولذا اشترطنا في قاعدتها الكلية أن تكون أقوى دلالة لجبر ذلك الضعف ، وعندها تقوى على تخصيص النص العام . والله أعلم .

الدليل الثالث : الفروع الفقهية التي خُرّجت على تخصيص العام بالمصلحة المرسلة : وخير شاهد على جواز التخصيص بالمصلحة المرسلة ، فروعهم الفقهية المبنية على ذلك ؛ لذا قال الإمام الشاطبي - على ما سبق

ذكره - : « وفي المذهب المالكي من هذا المعنى كثير جداً » ، وقال ابن القاسم نقلاً عن الإمام مالك : « تسعة أعشار العلم الاستحسان » والاستحسان عند المالكية ، هو التخصيص بالمصلحة كما قال ابن العربي وقد مر معنا ذلك[1] .

وسأقتصر على ذكر بعض هذه الفروع :

المثال الأول : استثناء المرأة الشريفة من عموم قوله تعالى : ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾[البقرة : ٢٣٣] استناداً إلى المصلحة المرسلة ، وتفصيل ذلك كالآتي :

السياق القرآني على صورة خبر ، غير أنه يحتمل أن يكون معناه خبراً ، ويحتمل أن يكون إنشاء .

فعلى الأول؛ فالوالدات أحق بإرضاع أولادهن من غيرهن ، وعليه فلا تخصيص .

وعلى الثاني؛ فهو أمر ، إلا أنه قد ينصرف للندب ، لأن حليب الأم أنفع للطفل من غيرها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس لبن يرضع الصبيّ أعظم بركة من لبن أمه »[2]؛ والذي يدل على أنه للندب ، قوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ [الطلاق : ٦] فلو كان واجباً عليها لما استحقت عليه أجراً[3] .

---

(١) انظر ص٤٦٣ - ٤٦٧ .

(٢) ذكره ابن رشد في المقدمات : ج١ ص٤٩٦ ولم أعثر عليه .

(٣) مفاتيح الغيب ، الرازي : ج٢ ص٢٦٣ ، البحر المحيط : ابن حيان ، ج٢ =

وقد ينصرف للوجوب كما جاء عن جمهور المالكية [١] .

وعلى قولنا أنه أمر ، فإن النص يبقى على عمومه ، وعندها فهو قابل للتخصيص . ولذا خصّص المالكية عموم قوله تعالى : « والوالدات » بالمرأة الشريفة استناداً إلى المصلحة ، والدليل على ذلك ما يلي :

١- جاء في المدونة : قال : وسألت مالكاً عن المرأة ذات الزوج أيلزمها إرضاع ابنها ؟ قال : نعم يلزمها إرضاع ابنها على ما أحبت أو كرهت ، إلا أن تكون ممّن لا تُكلّف ذلك . فقلت لمالك : ومن التي لا تُكلّف ذلك ؟ قال : المرأة ذات الشرف واليسار الكثير ، التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان ، فأرى ذلك على أبيه وإن كان لها لبن » [٢] .

وظاهر كلام الإمام مالك يدل على وجوب الإرضاع على غير الشريفة ، لأنه قال : « يلزمها إرضاع ابنها على ما أحبت أو كرهت إلا أن تكون ممّن لا تكلف ذلك ... » .

= ص٢٦٣ ، أحكام القرآن : أبو بكر بن العربي ، ج١ ص٢٠٤ ، كفاية الطالب الرباني : ص١٠٢ ، المقدمات الممهدات : ابن رشد ، ج١ ص٤٩٦ .

(١) انظر : التاج والإكليل : المواّق ، ج٤ ص٢١٣ وقال : « من المدونة قال مالك : تجبر ذات الزوج على رضاع ولدها بلا أجر إلا أن تكون ممن لا ترضع لشرفها ، فذلك على الزوج » ، البهجة في شرح التحفة ، التسولي ، ج١ ص٧٣٤ ، وقال الشيخ خليل : « وعلى الأم المتزوجة أو الرجعية رضاع ولدها بلا أجر إلا لعلو قدرها ... » [جواهر الإكليل : الآبي ، ج١ ص٤٠٨] . وانظر أيضاً شروح متن خليل فإنهم حملوا كلامه على الوجوب .

(٢) المدونة الكبرى : ج٢ ص٢٩٤ .

٢- ذكر الإمام أبو بكر بن العربي أن مستند مالك في التخصيص هو المصلحة . فقال : « ولمالك في الشريفة رأي خصّص به الآية ، فقال : إنَّها لا ترضع إذا كانت شريفة ، وهذا من باب المصلحة التي مهدناها في أصول الفقه »[١] .

وقد اعترض بعض[٢] العلماء على هذا المثال بجملة من الاعتراضات ، أهمها :

أ - مستند مالك في هذا التخصيص هو العرف ، وليست المصلحة المرسلة .

والجواب عن ذلك ، أن أعراف الناس مبنية على المصالح ، لأن الشارع الحكيم ما أقر أعرافهم إلا بناء على ما تحققه لهم من مصالح ، وإلا فهي ملغية وغير معتبرة .

ب - اعترض على الإمام ابن العربي بأمرين :

الأول : لقد نسب إلى الإمام مالك أنه خصص الآية بالشريفة ، ولم يوضح لنا سنده في ذلك ، ثم اعتبر ذلك من باب المصلحة ، مع عدم تصريح الإمام مالك بذلك .

الثاني : الغريب أنه بعد أن قرّر أن الآية ليست نصّاً في وجوب الإرضاع على الأمّ - بل هي محتملة - رجع وقال إن لمالك رأياً ، خصّ به الآية ، وهذا نوع من التناقض .

---

(١) أحكام القرآن : أبو بكر بن العربي ، ج١ ص٢٠٤ .
(٢) كالدكتور حسين حامد في كتابه نظرية المصلحة : ص١١٨ وما بعدها .

فالجواب عن الأول ، أنّ من شأن القدامى أن ينسبوا إلى أئمتهم السابقين فتاوى دون ذكر سندها ، ولعله استنتج ذلك من قول الإمام مالك رحمه الله « فأرى ذلك على أبيه وإن كان لها لبن » ، ولا يعقل أن يبني رأيه على التشهي ، بل على المصلحة التي اعتبرها دليلاً مستقلاً . ثم إنَّ الإمام ابن العربي درس أصول الإمام مالك في الاستنباط ، ورأى منها التخصيص بالمصلحة .

وأمَّا عن الثاني ، فكونه قرّر أن الآية بظاهرها لا تدل على الوجوب ، لا ينافي بقاء لفظها « والوالدات » على عمومه ، وعندها فهو قابل للتخصيص وإن انصرف إلى الندب .

وبقي الآن أن أطبق على المثال ، قاعدة الاستصلاح :

إن خدمة الأولاد جنس يدخل تحته عدة أنواع ، منها : الإرضاع ، وتهيئة الطعام والشراب ، والتنظيف ، والتربية ، وما إلى ذلك ، والشارع الحكيم أناط قيام الزوجة بهذه الخدمات ، بالعرف . ولمّا كان العرف يقضي بعدم قيام الزوجة الشريفة بخدمة الأولاد ، سقط عنها حق القيام بإرضاع أولادها .

فعدم الإرضاع نوع يدخل تحت جنس عدم خدمة الأولاد ، وهذا النوع لم يشهد له نص خاص ، وإنما شهد لجنسه مجموع النصوص التي اعتبرت أعراف الناس وفق شروط معينة .

المثال الثاني : قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح في

أماكنهم الخاصة وقبل أن يتفرقوا : قبل الإمام مالك تلك الشهادة وقال : « الأمر المجتمع عليه عندنا ، أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ، ولا تجوز على غيرهم ، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها ولا تجوز في غير ذلك ، إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يُخَبَّبوا أو يُعَلَّمُوا ، فإن افترقوا فلا شهادة لهم ، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا »[1] .

وقبول شهادتهم يعتبر تخصيصاً لقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقوله : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] .

وقد فسر الإمام أبو بكر بن العربي كلمة « من رجالكم » ، بقوله : « والصحيح عندي أن المراد به ، البالغون من ذكوركم المسلمين ، لأن الطفل لا يقال له رجل ، وكذا المرأة لا يقال لها رجل ... وإنما أمر الله تعالى بإشهاد البالغ ، لأنَّه الذي يصح أن يؤدي الآن الشهادة ، فأما الصغير فيحفظ الشهادة ، فإذا أداها وهو رجل ، جازت ولا خلاف فيه »[2] .

ووجه التخصيص أن العدالة والبلوغ ، شرط في أدائها بإجماع العلماء ، وهذا يعني أن شهادة الصبيان غير مقبولة في جميع الحالات ، إلا أن الإمام مالكا استثنى من ذلك حالة شهادة بعضهم على بعض في الجراح

---

(١) المنتقى : الإمام الباجي ، ج٤ ص٢٢٩ ، الموطأ ، باب القضاء في شهادة الصبيان ، ج٢ ص٧٢٦ .

(٢) أحكام القرآن : ابن العربي ، ج١ ص٢٥٢ .

قبل أن يتفرقوا ، مراعاة لمصلحة حفظ الدماء .

ولو اشترطنا شهادة العدول البالغين ، لضاعت الحقوق ، إذ ليس من عادة الكبار أن يحضروا مجالس الصغار . فهي مصلحة لا يشهد لعينها نص خاص ، ولكن شهد لجنسها مجموع النصوص التي اعتبرت صون الحقوق ، خاصة إذا تعلقت بالدماء .

وفي هذا يقول الإمام الباجي : « والدليل على ما ذهب إليه عليٌّ ومن تابعه ، ما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها ، والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم حتى لا يكاد أن يخالطهم غيرهم، ويجري بينهم من اللعب والترامي ما ربما كان سبباً للقتل والجراح . فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل ، لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم، فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصحة في غالب الحال »[1] .

ويقول الإمام سحنون[2] : « إنما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة ، لأن الحقوق يحضرها الكبار ، ولا يحضرون في جراح

(١) المنتقى : الباجي ، ج٥ ص٢٢٩ .

(٢) هو : أبو سعيد عبد السلام بن حبيب ، الحمصي الأصل المغربي القيراوني المالكي ، فقيه المغرب ، صاحب المدونة ، وهي أسئلة سألها أسد بن الفرات لابن القاسم ، فلما ارتحل سحنون بها عرضها على ابن القاسم ، فأصلح فيها كثيراً ، ثم رتبها سحنون وبوبها واحتج لكثير من مسائلها بالآثار من مروياته . [سير أعلام النبلاء ج١٢ ص٦٣] .

الصغار في الأغلب ، ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم »[1] .

ويقول ابن رشد : « وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة »[2] .

فإن قيل[3] : تخصيص مالك للنص كان بإجماع أهل المدينة لا بالمصلحة المرسلة ، بدليل قوله : « الأمر المجتمع عليه عندنا أنّ شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ، ولا تجوز في غيرها » ، وقول الإمام الباجي : « إن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ، وهو قول أهل المدينة ، وبه قال علي بن أبي طالب ومعاوية ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير[4] وعمر بن عبد العزيز ... »[5] .

فالجواب ، أن هذه حجة لنا لا علينا ، لأن مستند هؤلاء في التخصيص هو المصلحة التي سبقت الإشارة إليها ، بدليل أن الإمام الباجي نفسه الذي نسب هذه الفتوى إلى أهل المدينة والصحابة والتابعين ، علَّل الجواز بالمصلحة التي تستند إلى الأصل الكلي وهو حفظ الدماء ، ولذا قال : « والدليل على ما ذهب إليه علي ومن تابعه ، ما احتج به شيوخنا من

---

(١) المنتقى : الباجي : ج ٥ ص٢٢٩ .

(٢) بداية المجتهد : ابن رشد ، ج٢ ص٣٩٨ .

(٣) ذكر هذا الاعتراض صاحب نظرية المصلحة : ص١٤٥ ، ١٤٦ .

(٤) هو : عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي أبو عبد الله المدني ، قال ابن حبان في الثقات : كان من أفاضل أهل المدينة وعقلائهم . مات وهو ابن ٦٧ سنة . [تهذيب التهذيب : ج٤ ص١١٧] .

(٥) المنتقى : الباجي ، ج٥ ص٢٢٩ .

أن الدماء يجب الاحتياط لها » . ثم قال : « فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم » .

فلم يستند في تعليله إلى نص خاص ، وإنما استند إلى القاعدة الكلية التي تتمثل في حفظ الدماء .

المثال الثالث : جواز سجن المتهم وضربه من أجل استخلاص أموال الناس من أيدي السراق والغصاب : ذهب بعض المالكية بما فيهم الإمام الشاطبي إلى جواز سجن المتهم من أجل الإقرار وتعيين المسروق والمغصوب ، ثم اختلفوا في قضية ضربه بين مجيز ومانع[1] . وفي هذا يقول الإمام الشاطبي : « وذهب مالك إلى جواز السجن في التهم ، وإن كان السجن نوعاً من العذاب ، ونص أصحابه على جواز الضرب »[2] .

وقد اشترط المالكية لذلك ، قيام القرائن التي تحدث نوعاً من الظن في المتهم ، لا مجرد الوهم والشك ، ولذا قال الشاطبي : « إذ لا يعذب أحد لمجرد الدعوى ، بل مع اقتران قرينة تحيك في النفس وتؤثر في القلب نوعا من الظن ، فالتعذيب الغالب لا يصادف البريء ، وإن أمكن مصادفته فتغتفر ، كما اغتفر في تضمين الصنّاع »[3] .

---

(١) انظر : الاعتصام : ج٢ ص١٢٠ ، فتح الجليل على مختصر خليل للخرشي ، وبهامشه حاشية العدوى عليه : ج٨ ص١٠٢ ، منح الجليل : الشيخ عليش : ج٩ ص٣٢٩ ، ٣٣٠ ، المدونة الكبرى : ج٤ ص٤٦٢ .

(٢) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٢٠ .

(٣) المرجع السابق : ج٢ ص١٢٠ .

فتعتبر هذه الفتوى تخصيصا لعموم قوله ﷺ : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجالهم وأموالهم ، ولكن اليمين على المدّعى عليه »[1] .

ووجه التخصيص أن الحديث عام في جميع الأفراد بما فيهم الأمين وغير الأمين ومستور الحال ، إلا أن المالكية استثنوا من هذا العموم غير الأمين ، إذا قامت القرائن على إدانته إلى درجة الظن ، لا الوهم والشك .

ومستند التخصيص هو المصلحة المرسلة المستندة إلى القاعدة الكلية في حفظ أموال الناس ، بدليل أن الإمام الشاطبي ذكر هذا التخصيص أثناء التمثيل للمصالح المرسلة ، فقال : « وهو عند الشيوخ من قبيل تضمين الصناع ، فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغُصّاب ، إذ قد يتعذر إقامة البيّنة ، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار . فإن قيل : هذا فتح باب لتعذيب البريء ، قيل : ففي الإعراض عنه إبطال استرجاع الأموال ، بل الإضراب عن التعذيب أشد ضرراً ، إذ لا يعذب أحدٌ لمجرد الدعوى . . . فإن قيل : لا فائدة في الضرب ، وهو لو أقرّ ، لم يقبل إقراره في تلك الحال . فالجواب أن له فائدتين :

(١) رواه مسلم في الأقضية ، ٣- باب اليمين على المدّعي ، رقم : ١٧١١ ج٣ ص ١٣٣٦ .

إحداها : أن يُعيّن المتاع ، فتشهد عليه البينة لربه ، وهي فائدة ظاهرة .

والثانية : أن غيره قد يزدجر ، حتى لا يكثر الإقدام ، فتقل أنواع هذا الفساد [1] .

فثبت أن هذه المصلحة المرسلة لا يشهد لها نص خاص بالاعتبار ، ولكنّ القاعدة الكلية المتمثلة في تقديم المصلحة العامة على الخاصة ، تشهد لجنسها ، وهي مأخوذة من استقراء مجموع النصوص .

فإن قيل : إن مصلحة المحافظة على المال أمر ضروري ، والمحافظة على النفس كذلك ، بل هي مقدمة على المال . وضرب المتهم يخل بالمحافظة على النفس ، فكيف يُضَحَّى بالأعلى في سبيل الأدنى ؟

والجواب : أن لا يُسلّم بأن كل أنواع الضرب أو التعذيب ، تُؤدي إلى الإخلال بالضروري ، لأن المالكية عندما أجازوا الضرب قيّدوه بألا يصل إلى إتلاف عضو ، أو كسر عظم ، أو إتلاف حاسة من الحواس .

وإنما أردت الإشارة إلى هذا ، حتى لا يُتخذ فقه مالك رحمه الله ذريعة لتعذيب الأبرياء من عباد الله ، لمجرد الوهم والتخمين .

خامساً : المانعون من التخصيص ومستندهم في ذلك :

ذهب بعض العلماء المعاصرين ، كفضيلة الدكتور البوطي ، والدكتور حسين حامد إلى منع التخصيص بالمصلحة المرسلة مطلقاً ، بل إن الأول

---

(١) الاعتصام : الشاطبي ، ج٢ ص١٢٠ .

كان شديد الإنكار على من قال بجواز التخصيص بها ، واستندوا في ذلك إلى جملة من الأدلة ، وهي :

الدليل الأول : لم يُنقل عن واحد من الأئمة أنه يجيز التخصيص بها ، لا في أصوله ولا في فروعه . وفي هذا يقول الدكتور البوطي : « والواقع أن أحداً من الأئمة الأربعة لم يقل - لا في أصوله وقواعده ، ولا في جزئيات فتواه واجتهاداته - بأن المصلحة المرسلة تُخصّص عاماً وتقيد مطلقاً ، وكل ما تلقفه بعضهم ممَّا أوهم ظاهره أنه تخصيص أو تقييد للنص بالمصلحة ، هو في الحقيقة قائم على أساس غير الذي توهموه »[1] .

والجواب عن هذا ، أن العلماء فريقان :

جمهورهم : يرى دخول المصلحة المرسلة تحت باب القياس ، وهذه حقيقة سبق إثباتها ، بل إن فضيلة الدكتور البوطي نفسه أثبتها في كتابه « ضوابط المصلحة »[2] ، وبالتالي فلا غرابة ألا يصّرحوا بذلك ، لأنهم يرون دخولها تحت باب القياس ، فمن أراد أن يعرف رأيهم في المسألة ، فليرجع إلى موقفهم من التخصيص بالقياس ، لأن التابع يأخذ حكم المتبوع .

المالكية : يعتبرونها دليلاً مستقلاً ، وبالتالي فلا يسلم أنهم لم

---

(١) الدكتور البوطي : من الفكر والقلب : ص٨٥ .

(٢) انظر تفصيل ذلك في كتاب ضوابط المصلحة : ص٣١٩ وما بعدها ، وص ٣٥٤، ٣٥٥ .

يصرحوا بذلك ، إذ كيف وقد مر معنا تصريح بعضهم بالتخصيص بها ، كالإمام الشاطبي وأبي بكر بن العربي .

وعلى سبيل المثال ، قال الشاطبي : « ومنها قاعدة الاستحسان . وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلّي ، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس ... »[١] .

وأمَّا الإمام ابن العربي فقد عدَّ من أقسام الاستحسان ترك مقتضى الدليل في بعض أفراده للمصلحة ، فقال : « وتركه إلى المصلحة »[٢] ، وقال أيضاً : « ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة »[٣] ، وقد مر تفصيل ذلك[٤] .

الدليل الثاني : من شروط اعتبار المصلحة المرسلة أن تكون ملائمة لمقصود الشارع وألاّ تصادم نصاً خاصاً ، والتخصيص مصادمة للنص الخاص ، والمصادمة تخرجها عن الإرسال[٥] .

والجواب عن ذلك ، أن عدم المصادمة للنص الخاص التي اشترطت في اعتبار المصلحة المرسلة ، هي ما كانت صريحة ، أمَّا المحتملة فيمكن من خلالها الجمع بين الدليلين ، خاصة إذا كانت جزئية ، كتعارض العام

---

(١) الموافقات : الشاطبي ، ج٤ ص١٩٨ .
(٢) المرجع السابق : ج٤ ص٢٠٨ .
(٣) المرجع السابق : ج٤ ص٢٠٨ ، ٢٠٩ .
(٤) انظر : ص ٤٦٣ - ٤٦٧ .
(٥) انظر كتاب : من الفكر و القلب : الدكتور البوطي ، ص٨٥ ، نظرية المصلحة : الدكتور حسين حامد ، ص١٠٧

والخاص ، وهي في حقيقة الأمر لا تعتبر مصادمة ، لأن دلالة العام على جميع أفراده عند الجمهور ظنية ، ودلالة الخاص قطعية ، الأمر الذي جعلهم يخصصون به مطلقاً ، خلافاً للحنفية الذين أثبتوا التعارض واشترطوا لجواز التخصيص شروطاً معينة .

فلا يسلم أن التخصيص بالمصلحة المرسلة ، مصادمة للنص الخاص ، وإلا كيف قبلنا التخصيص بالقياس مع العلم أن من شروط اعتباره ألا يصادم نصاً ولا إجماعاً ، لأنه في المرتبة الرابعة ؟

الدليل الثالث : قال فضيلة الدكتور البوطي : « فمن الخطأ البيّن الذي لا يغتفر ، أن أطلع على حكم في مذهب الإمام مالك مثلاً ، ينطوي ظاهره على تخصيص أو تقييد لنص ما ، من أجل مصلحة مجردة ، فأمضي قائلاً : إن مالكاً قد خص النص بالاستصلاح ، مع أن من الممكن أن يكون معتمده في هذا الحكم دليلاً آخر ، من قياس أو نص غيره ، أو عمل أهل المدينة ، ومعلوم أن مثل هذه الأدلة تقوى على تخصيص العام وتقييد المطلق . إن هذا الجرم يعد تقولاً على لسان المجتهد ، وإنطاقاً بما لم ينطق به ، وهو إذن احتجاج بدليل باطل على قاعدة تشريعية خطيرة »[1] .

والجواب عن ذلك ، أن هذا الكلام مقبول من حيث الجملة ، وأمَّا من حيث التفصيل فبعضه غير مسلّم ، لما يلي :

١- صحيح أن المصلحة المرسلة مجردة عن الدليل الخاص ، ولكنها

---

(١) من الفكر والقلب : الدكتور البوطي ، ص٨٦ .

غير مجردة عن الدليل العام ، فهي تستند إلى كلّي الشرع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، وهذا المستند يكون في بعض الأحيان أقوى من النص الخاص كما صرح بذلك الإمام الشاطبي .

٢- لفظ « المصلحة المرسلة » لم يكن مستعملاً في عصر الصحابة والتابعين والأئمة الأعلام ، وإنما اصطلح عليه فيما بعد . فالأتباع هم الذين استقرؤوا فروع أئمتهم واستخلصوا منها قواعد سمّوها بأسماء ، ونسبوها إلى أئمتهم ، مع أنهم لم يتداولوها بألسنتهم ولم يدونوها في كتبهم البتة . ولو اشترطنا التصريح لرددنا كثيراً من القواعد الأصولية التي ظهرت أسماؤها فيما بعد ، ولكن لـمَّا كانت مُسمياتها مستعملة عند الأئمة والتابعين والصحابة ، عمل بها أتباعهم المجتهدون ، وفرّعوا عليها ، ونسبوها لأئمتهم ، وإن لم يصرحوا بها .

بل إن فضيلة الدكتور البوطي نفسه ، نسب للإمام الشافعي وأحمد وأبي حنيفة القول بالمصلحة المرسلة تحت باب القياس[١] ، مع العلم أن واحداً منهم لم يصرح بذلك .

الدليل الرابع : المخصص في حقيقة الأمر هو مجموع النصوص أو القاعدة الكلية التي استندت إليها هذه المصلحة المرسلة ، وليس هو المصلحة المرسلة المجردة لأنها لا تقوى على التخصيص[٢] .

والجواب عن ذلك ، أن الذين قالوا بالتخصيص ، ما أجازوا ذلك إلا

---

(١) انظر ضوابط المصلحة : ص٣١٩ وما بعدها وص٣٥٤ ، ٣٥٥ .

(٢) ذكر هذا صاحب نظرية المصلحة في أكثر من موضع ، منها : ص١٣٩ ، ١٧٠ .

عندما كانت المصلحة المرسلة مستندة إلى القاعدة الكلية ، وأمَّا المجردة عن الدليل العام فلا يعتبرونها مرسلة ، بل يسمونها مصلحة غريبة أو مسكوتاً عنها .

ثم إنَّ الكلام الذي يعترض به على المصلحة المرسلة ، يعترض به أيضاً على القياس الذي هو محل قبول عند الجميع . فالقياس في حقيقة الأمر ليس هو المخصص بحد ذاته ، وإنما المخصص ، هو ما استند إليه من نص ، فهو كما يقال « كاشف للحكم لا منشئ له » ومثله سائر الأدلة التبعية ، كإجماع أهل المدينة ، وقول الصحابي ، والعرف . فالنصوص التي اعتبرت هذه الأدلة هي المخصصة ، وإلا كيف نفسر تعريفنا للحكم الشرعي بأنّه « خطاب الله تعالى » والقياس في حد ذاته أو قول الصحابي أو المصلحة المرسلة ، لا يعتبر كل منهم إذا تجرد عن المستند والدليل ، خطاباً لله تعالى . فالقضية قضية اصطلاح ، ولا ضير .

الدليل الخامس : الفروع الفقهية التي استدل بها المجيزون ، والتي يدل ظاهرها على التخصيص بالمصلحة المرسلة ، سندها في حقيقة الأمر : النص أو الإجماع أو العرف أو استنباط المناط بطريق الاجتهاد[1] .

والجواب عن ذلك ، أن المصلحة المرسلة تدخل تحت باب القياس كما مر معنا في غير موضع ، وتدخل أيضاً تحت استنباط المناط بطريق الاجتهاد ، كما قال الإمام القرافي : « وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين ، لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك

---

(١) انظر نظرية المصلحة : ص١١٤ .

المعنى الذي به جمعوا وفرقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة ، فهي إذن في جميع المذاهب »[1] .

وبذا يظهر أن الذين قالوا بأن المصلحة المرسلة لا تخصص النص الظني ، إنما عنوا بها المجردة عن الدليل ، وأقوالهم خير شاهد على ذلك ، فقال صاحب نظرية المصلحة في مسألة ضرب المتهم وسجنه عند المالكية : « وإذا كان الأمر كذلك فإنَّ الذي خصّص نص الحديث ليس هو المصلحة المجردة التي رآها المجتهد ، بل هي النصوص التي شهدت للأصل الكلّي والقاعدة العامة ، وتقديم المصلحة العامة على الخاصة »[2] ، وقال في موضع آخر : « وعلى فرض أن هذه النصوص تدل على عدم قبول شهادة الصبيان مطلقاً ، فإن المخصص لها ليس هو المصلحة المجردة ، وإنما المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع والتي تدخل تحت أصل اعتبره الشارع بجملة نصوص ومجموع أدلة ، هذا الأصل هو أصل حفظ الدماء ... » [3] ، وهل نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذاك ، بل إن الكاتب نفسه يفسرها بهذا التفسير .

وأمَّا فضيلة الدكتور البوطي ، فقال : « المصلحة التي تخالف النص ، تنقسم إلى مصلحة مجردة لا شاهد لها في أصل معتبر وهي المرسلة ، وإلى مصلحة لها شاهد معتبر وهي ما استند إلى دليل القياس ... فأما المصلحة التي لا شاهد لها من أصل تقاس عليه فلا يجوز اعتبارها عند مخالفة النص

(١) شرح تنقيح الفصول : القرافي ، ص٣٩٤ .
(٢) نظرية المصلحة : الدكتور حسين حامد ، ص١٧٠ .
(٣) المرجع السابق : ص١٣٩ .

لها ، سواء كانت مَخالفة كلية أو جزئية أو غيره ، وسواء أكان النص قطعياً أو غير قطعي »[1] .

فثبت أن المصلحة التي يمنعون التخصيص بها ، هي المجردة عن الاعتبار ، لا المصلحة المرسلة التي تستند إلى كلّي الشرع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، وبالتالي فلا خلاف ، والله أعلم .

والذي حملهم على هذا الإنكار الشديد ، هو غيرتهم على دين الله ، ليسدوا الطريق أمام بعض المستهترين الذين فتحوا الباب على مصراعيه واعتبروا كل مصلحة ، دون أن يتقيدوا بضوابطها التي وضعها العلماء الأجلاء ، واضعين نصب أعينهم « حيث كانت المصلحة فثمّ شرع الله » ، وقد نسوا أو تناسوا أن الحاكم على اعتبارها وإلغائها هو شرع الله تعالى ، فضلوا وأضلوا .

إلا أن هذا التخوف لا يبقى له أي أثر ، إذا علمنا أن القائلين بالتخصيص بالمصلحة ، وضعوا له ضوابط معينة ، سدت الباب أمام المغرضين والمتلاعبين بأحكام الشريعة ، باسم المصلحة آناً ، وباسم المعاصرة والتجديد آناً آخر .

وهذه الضوابط يمكن إجمالها فيما يلي[2] :

---

(١) ضوابط المصلحة : د. البوطي ص١٧٦ .

(٢) استنتجت هذه الضوابط من خلال ما مر معنا ، خاصة : الموافقات ، ج٤ ص٢٠٧ وما بعده قال الشاطبي : « وله في الشرع أمثلة كثيرة ، كالقرض مثلاً فإنه ربا في الأصل ، لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل ، ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين . بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين ... =

١- أن تكون هذه المصلحة المرسلة مستندة إلى قاعدة كلية قطعية أو قريبة منه .

٢- أن تكون في رتبة الحاجي بحيث يترتب على عدم مراعاتها حرج ومشقة على الناس . وإنما اشترطنا هذا الشرط ، لأن القضية تتعلق بإخراج فرد من أفراد العام ، فالمطلوب الاحتياط .

٣- أن تكون عامة لا خاصة .

٤- أن تكون حقيقية ، ملائمة لمقصود الشارع ، ممّا يوجب على من يُخصِّص بها أن يكون خبيراً بمقاصد الشرع وما تفرع عنها من قواعد كلية ، لتجنب الزلل والقول بالمصلحة الموهومة ، وهذا ما جعل الإمام الشاطبي يشترط في المجتهد شرطين ، وهما : فهم مقاصد الشريعة ، والتمكن من الاستنباط ، فقال : « إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين :

أحدهما : فهم مقاصد الشريعة على كمالها .

والثاني : التمكن من الاستنباط ، بناء على فهمه فيها » ، ثم قال :

= وسائر الترخصات التي هي على هذا الأصل ... » ثم قال : « هذا نمط من الأدلة الدالة على صحة القول بهذه القاعدة ، وعليها بنى مالك وأصحابه » ، المنتقى للباجي ، ج٥ ص٢٢٩ ، الاعتصام للشاطبي : ج٢ ص١٢٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٧٩ ، ٨٠ ، المغنى لابن قدامة : ج٦ص١٦٢ وما بعدها ، كشاف القناع البهوتي : ج٤ ص٣٠٩ ، الهداية للمرغيناني : ج٣ ص١١٦ ، حاشية رد المحتار : ج٤ ص٤١١ ، المناهج الأصولية للدكتور الدريني : ص٢٢٠ ، ٢٢٤ ، المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا : ج١ ص١٢٨ ، تعليل الأحكام للدكتور شلبي : ص٣٦٥ وما بعدها ، قواعد الأحكام لابن عبد السلام : ص٦٠٩ .

« فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة ، وفي كل باب من أبوابها ، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراده الله »[1] .

سادساً : خلاصة المسألة ونتائجها :

والخلاصة ، أن جمهور العلماء يخصصون النص العام بالمصلحة المرسلة المستندة إلى كلي الشرع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، وإن اختلفوا في الكيفية والضوابط .

فالشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية ، يقولون بذلك ضمناً ، لأنهم يرون دخولها تحت باب القياس بمفهومه الواسع ، الأمر الذي جعلهم يُضيِّقون دائرة التخصيص بها .

وجمهور المالكية يصرحون بذلك خاصة عند المتأخرين منهم ، كالإمام أبي بكر بن العربي والشاطبي ، لأنهم يعتبرونها دليلاً مستقلاً ، ممّا جعلهم يتوسعون في التخصيص بها أكثر من غيرهم .

والذي يستنتج من القول بالتخصيص بها ، أمور ، أهمها :

١ - التعارض الجزئي بين النص العام والمصلحة المرسلة ، هو في حقيقة الأمر تعارض بين عامّين ، عام استفيد من الصيغ ، وهو النص العام ، قرآناً كان أو سنة ؛ وعام استفيد من استقراء مجموع النصوص ، وهو القاعدة الكلية ، التي تُعتبر المصلحة المرسلة جزئية من جزئياتها .

---

(١) الموافقات : ج٤ ص١٠٥ وما بعدها .

٢- العموم المستفاد من استقراء مجموع النصوص ، إما أن تكون دلالته على جميع أفراده قطعية ، وإما أن تكون ظنية ، وينبني على هذا أمران :

الأول : التخصيص بالمصلحة المرسلة المستندة إلى القاعدة الكلية القطعية ، معتبر مطلقاً ، سواء كان النص العام متواتراً أو آحاداً ، عند جمهور العلماء ، بما فيهم الحنفية .

الثاني : التخصيص بالمصلحة المرسلة المستندة إلى القاعدة الكلية الظنية ، هو محل بحث واجتهاد ، وقد مرّ تفصيل ذلك[1] .

٣- التخصيص في حقيقة الأمر ، ليس هو بالمصلحة المرسلة المجرَّدة كما توهمه بعضهم ، وإنما هو بما استندت إليه من أصل كلّي ، وما تفرع عنه من قواعد كلية . فهو ليس تخصيصاً بالتشهي والرأي المجرد .

٤- التخصيص بالمصلحة المرسلة هو تعطيل مؤقت لفرد من أفراد العموم للحاجة والمصلحة . فإذا زالت الحاجة والمانع رجع ذلك الفرد المستثنى إلى حكمه الأصلي[2] .

وعلى سبيل المثال ، فإن الضرب بالتهم لم يكن موجوداً على عهد رسول الله ﷺ ولا على عهد أصحابه من بعده ، لأن سلطان الدين كان قوياً ، إذ المتهم لا يجرؤ أن يحلف كاذباً في الغالب ، والشاهد لا يخاف من أداء الشهادة ، بخلاف عصر الإمام مالك رحمه الله تعالى ، ومن جاء

---

(١) انظر ص ٤٦٣ وما بعدها .

(٢) ذكر هذا المعنى الدكتور مصطفى شلبي في كتابه تعليل الأحكام : ص٣٧٠ .

بعده ، فإن المتهم يحلف كاذباً ولا يبالي ، والشاهد يخاف من أداء الشهادة لضعف سلطان الدين ، الأمر الذي جعل بعض المالكية يجيزون السجن والضرب بالتهم للمحافظة على أموال الناس وحقوقهم .

فإذا فرض رجوع النَّاس إلى سلطان الدِّين واقتربوا من عهد الخلافة الراشدة صلاحاً ، رجع حكم العموم إلى أصله ، ومُنع السجن والضرب بالتهم .

٥- لقد اصطلح بعض العلماء المعاصرين تبعاً للإمام ابن عبد السلام والشاطبي ، على تسمية التخصيص بالمصلحة المرسلة ، « بقاعدة الاستثناء »[1] .

والهدف منها معالجة ما يجد في حياة الأمة من مستجدات على جميع المستويات ، الثقافي ، والاجتماعي ، والاقتصادي ، والسياسي ، والعسكري ، حفظاً للمصلحة والعدالة ، ودرءاً للمفسدة والظلم والطغيان .

قال العز بن عبد السلام : « اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة ، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة ، أو مفسدة تربى على تلك المصالح . وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد الدارين ، أو في أحدهما ، تجمع كل قاعدة علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة

---

(١) انظر : الموافقات : ج٤ ص٢٠٧ ، قواعد الأحكام : ص٦٠٩ ، المناهج الأصولية : ص٦١٤ .

تربى على تلك المفاسد ، وكل ذلك رحمة بعباده ، ونظرٌ لهم ، ورفق بهم ، ويعبر عن ذلك كلّه بما يخالف القياس ، وذلك جار في العبادات ، والمعاوضات ، وسائر التصرفات »[1] .

وبذا يظهر أنَّ مشروعيةَ قاعدة الاستثناء ، التي هي ترك مقتضى الدليل في بعض جزئياته للمصلحة والحاجة وصيانة الحقوق؛ لأكبر دليل على أن التشريع الإسلامي لا يعرف الجمود على القواعد العامة النظرية المجردة في معالجة جزئيات المسائل والنوازل ، دون وعي وتفهم للواقع وظروفه التي لها مدخل في تشكيل علة الحكم[2] . وفي هذا خير دليل على أن للمصلحة المرسلة أثراً في مرونة الفقه الإسلامي .

***

(١) قواعد الأحكام : ص٦٠٩ وفي طبعة أخرى : ج٢ ص١٣٨ .

(٢) انظر الموافقات : ج٤ ص٢٠٥ وما بعدها ، المناهج الأصولية للدكتور الدريني : ص٦٢٣ ، ٦٢٤ .

المسألة الرابعة
التخصيص بالمصلحة المرسلة
وأثره في مرونة الفقه الإسلامي

لقد سبق أن ذكرت أمثلة كثيرة على جواز التخصيص بالمصلحة المرسلة أثناء تعرضي لموقف العلماء من التخصيص بها (١) ، وأشرت أثناءها إلى أثر ذلك في مرونة الفقه الإسلامي ، ولذا ساقتصر على إضافة بعض الأمثلة فقط مركزاً على جانب المرونة فيها ، ليتضح الهدف أكثر .

المثال الأول : امتناع سيدنا عمر عن تقسيم الأراضي المفتوحة عنوة على الفاتحين ، وجعلها وقفاً على المسلمين :

قال الله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ [الأنفال : ٤١] .

فقوله تعالى ﴿ مِّن شَيْءٍ ﴾ لفظ عام يشمل الأراضي وغيرها ، ممَّا يدل على أن من حق الفاتحين أن يقتسموا جزءاً من الأراضي التي فتحت عنوة . ويؤكد هذا العموم فعل رسول الله ﷺ حين قسّم نصف أرض خيبر على الفاتحين وترك النصف الآخر لنوائب الدهر(٢) .

---

(١) انظر ص ٤٥٤ .

(٢) انظر : الأموال : أبو عبيد ، ص ٦٢٦١ رقم : ١٤٢ ، ١٤٣ ، ورواه البخاري في الخمس ، ٩- باب الغنيمة لمن شهد الواقعة ، رقم ٢٩٥٧ ج٣ ص ١١٣٦ بلفظ : قال عمر رضي الله عنه : « لولا آخر المسلمين ، ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها ، كما قسم النبي صَلَّى الله عليه وسَلَّم خيبر » .

وبناء على هذا العموم طلب الفاتحون من سيدنا عمر تقسيم أراضي السواد ، فعن إبراهيم التيمي قال : « لـمَّا فتح المسلمون السواد قالوا لعمر : اقسمه بيننا ، فإنا افتتحناه عنوة . قال : فأبى . وقال : فما لمن جاء بعدكم من المسلمين ؟ »[1] ، وفي رواية : « فكيف أقسمها بينهم فيأتي من بعدهم فيجدون الأرض بعلوجها قد قسمت وورثت عن الآباء وحيزت ؟ ما هذا برأي » ، فناقشه الصحابة في ذلك ، وقال عبد الرحمن بن عوف : « فما الرأي ؟ ما الأرض والعلوج إلا ممَّا أفاء الله عليهم » . فقال عمر : ما هو إلا كما تقول ، ولست أرى ذلك . ثم بين وجهة نظره قائلاً : والله لا يفتح بعدي بلد ، فيكون فيه كبير نيل ، بل عسى أن يكون كلا على المسلمين ، فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها ، وأرض الشام بعلوجها ، فما يسد به الثغور ؟ وما يكون للذرّية والأرامل بهذا البلد ، وبغيره من أهل الشام والعراق ، ومع هذا لم يقتنع بعض الصحابة ، فاستشار سيدنا عمر المهاجرين ، فوافقه بعضهم ، وخالفه آخرون ، ثم استشار عشرة من الأنصار ، وبيّن لهم وجهة نظره ثانية فقال : وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها ، وأضع عليهم فيها الخراج ، وفي رقابهم الجزية يؤدونها ، فتكون فيئاً للمسلمين : المقاتلة والذرية ، ولمن يأتي من بعدهم . أرأيتم هذه الثغور ! لابد لها من رجال يلزمونها ، أرأيتم هذه المدن العظام ، كالشام ، والجزيرة ، والكوفة ، والبصرة ، ومصر ، لابد من شحنها بالجند ، وإدرار العطاء ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأراضي

---

(١) الأموال لأبي عبيد : ص٦٢ رقم : ١٤٦ .

والعلوج ؟ فقالوا جميعاً : الرأي رأيك ، فنعم ما قلت وما رأيت ، إن لم تشحن هذه الثغور ، وهذه المدن بالرجال ، وتجري عليهم ما يَتَقَوَّوْن به ، رجع أهل الكفر إلى مدنهم »[1] .

الذي نستخلصه من تصرف سيدنا عمر رضي الله عنه ، أنه خصّص عموم القرآن بالأراضي المفتوحة عنوة ، ولم يستند في ذلك التخصيص إلى نص خاص من الكتاب أو السنة ، بدليل أنه كان يقول دائماً عندما يعترض عليه ، إنما هو الرأي ؛ وإنما استند إلى جلب المصالح ودرء المفاسد .

وجه المفسدة : أنّ تقسيم الأراضي يترتب عليه[2] :

١- عجز مالي في موارد الدولة ، بحيث لا تستطيع أن تسد حاجيات البلدان الفقيرة التي ستفتح في المستقبل ، وهذا يدل على أن سيدنا عمر كان خبيراً بطبيعة هذه البلدان ، وما تحتاجه من دعم مادي كي يستقيم حالها ، وهذه من سياسته الرشيدة رضي الله عنه .

٢- تقسيم الأراضي على الفاتحين ، قد يؤدي ببعضهم إلى الركون إليها وخدمتها والتقاعس عن الجهاد ، ولا يخفى ما في ذلك من المفسدة .

٣- اتساع البلاد يحتاج إلى أعداد وفيرة من الجنود ، لحماية أمنها من العدوّ الداخلي ، وثغورها من العدو الخارجي ، وهذا يحتاج إلى بيت مال غنيّ ، وبالتقسيم يضعف المورد .

---

(١) انظر : الأموال : أبو عبيد ، ص٦٤ ، ٦٥ ، الخراج : أبو يوسف ، ص١٤ ، ١٥ ، نيل الأوطار : الشوكاني ، ج٨ ص١٤ ، أحكام القرآن الجصاص ، ج٣ ص٥٢٩ وما بعدها ، تفسير القرطبي : ج٨ ص٤ وما بعدها .

(٢) انظر : سد الذرائع في الشريعة الإسلامية : هشام البرهاني ، ص٥٢٣ بتصرف .

٤- العجز المالي يؤدي إلى ضعف الدولة ، وينتج عنه : رجوع الناس إلى كفرهم ، وتفكير العدوّ في غزو بلاد المسلمين .

٥- حرمان بقية المسلمين من هذه النعمة .

فهذه أخطار التقسيم ومفاسده ، وأما مصلحة جعلها فيئاً لجميع المسلمين ، فينتج عنه المحافظة على وحدة المسلمين وقوتهم وترابطهم وتماسكهم وتراحمهم ، ويتحقق فيهم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيمَانِ وَلا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلاً لِّلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾ [الحشر : ١٠] .

وإذا كان هذا هو حال الأمة الإسلامية ، فإن المندس في صفوفهم يخشى على نفسه من إثارة الفتن بينهم ، لأنه لا يجد أُذنا صاغية ، وسرعان ما ينفضح ، والعدوّ الخارجي لا يفكر في غزوهم ، لأن الثغور محصنة ، وسرعان ما ينقهر وينهزم .

وبذا يظهر أن هذه المصلحة التي خص بها سيدنا عمر عموم القرآن ، لا يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، غير أنها ملائمة لمقصود الشارع الذي يهدف إلى تقديم المصلحة العامة على الخاصة ، ويَعتبر درء المفاسد مقدما على جلب المصالح ، ومصلحة الدين مقدمة على مصلحة النفس والمال .

ووجه المرونة في هذا التخصيص ، أن الأراضي المفتوحة عنوة على عهد رسول الله ﷺ ، كانت تقسم على الفاتحين ، للحاجة والمصلحة ، للأمور التالية :

١- مساحة الأراضي كانت قليلة ، وتربتها غير خصبة ولا مخضرة إذا ما قورنت بأراضي الشام والعراق ، فهي غير مغرية ، فضلاً عن إيمان الصحابة الذي لا تزعزعه الجبال .

٢- كان المسلمون في أشد الحاجة إلى تقسيمها ، لفقرهم الشديد ، خاصة المهاجرين منهم .

٣- لم تكن أراضي الجزيرة العربية تمثل مورداً مالياً كبيراً ، بدليل أنهم كانوا يعتمدون على التجارة بالدرجة الأولى ، ولذا فإن تقسيمها لا يضر بخزينة الدولة .

٤- كانت غنائمهم في أغلب الغزوات عبارة عن منقولات ، لا عقارات .

فلعل هذه الأمور وغيرها ، هي التي جعلت رسول الله ﷺ يجري الآية على عمومها .

فلما كان عهد سيدنا عمر رضي الله عنه وتغيرت الظروف والأحوال ، رأى أنه من المصلحة أن يخصّص عموم الآية بالأراضي المفتوحة عنوة [١] ، فلا يقسمها على الفاتحين ، وإنما يجعلها فيئاً لجميع المسلمين . على أن اجتهاد سيدنا عمر رضي الله عنه ليس وحياً منزلاً ، فللإمام الحق في العدول عنه إذا تغير الظرف ، ودعت الحاجة والمصلحة . ولذا قال الإمام

---

(١) قال القرطبي : « لم يختلف العلماء أن قوله : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ ﴾ ليس على عمومه ، وأنه يدخله الخصوص ... ومما خصَّ به أيضاً الأرض . والمعنى : ما غنمتم من ذهب وفضة وسائر الأمتعة والسبي ، وأمَّا الأرض فغير داخلة في عموم هذه الآية » [تفسير القرطبي : ج٨ ص٤] .

الشوكاني : « وظاهر مذهب أحمد وأكثر نصوصه على أن الإمام مخيّر فيها تخيير مصلحة ، لا تخيير شهوة ، فإن كان الأصلح للمسلمين قسمتها قسمها ، وإن كان الأصلح أن يقفها على جماعتهم وقفها ، وإن كان الأصلح قسمة البعض ووقف البعض فعله »(١) .

المثال الثاني : إعطاء الزكاة لبني هاشم إذا كان بيت المال غير منتظم :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : أخذ الحسين بن علّي رضي الله عنهما تمرة من تمر الصدقة فجعلها في فيه ، فقال رسول الله ﷺ : « كخ كخ ، ليطرحها ، ثم قال : أما شعرت أنّا لا نأكل الصدقات »(٢) . وفي رواية : « وإنها لا تحلّ لمحمد ولا لآل محمد »(٣) .

فعموم هذه الأحاديث يدلّ على أن الزكاة لا تحل لآل محمد ﷺ على ما ذهب إليه العلماء(٤) .

وآل محمد ﷺ ، هم بنو هاشم وبنو المطلب على ما ذهب إليه الإمام الشافعي وبعض المالكية ، وبنو هاشم خاصة على ما ذهب إليه مالك وأبو

---

(١) نيل الأوطار : الشوكاني ، ج٨/ ١٥ .

(٢) رواه البخاري في الزكاة ، ٥٩- باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ ، رقم : ١٤٢٠ ج٢/ ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ومسلم في الزكاة ، باب تحريم الزكاة على رسول الله صَلَّى الله عليه وسَلَّم وآله ، وهم بنو هاشم وبنو المطّلب دون غيرهم ، رقم : ١٠٦٩ ج٢ ص٧٥١ .

(٣) رواه مسلم ومالك ، وسبق تخريجه في ص ٤٣٤ .

(٤) انظر : الشرح الصغير : الدردير ، ج١ ص٦٥٩ ، فتح القدير : ابن الهمام ، ج٢ ص٢٤ ، فتح الباري : ج٣ ص٣٥٤ ، شرح صحيح مسلم : الإمام النووي ، ج٧ ص١٨٥ ، نيل الأوطار : الشوكاني ج٤ ص١٧٣ .

حنيفة[1] ، ولذا قال الشيخ ابن قدامة : « لا خلاف أن بني هاشم لا تحل لهم الصدقة المفروضة »[2] .

ومع هذا المنع الصريح في الأحاديث ، فقد خص بعض العلماء هذا العموم بجواز إعطاء بني هاشم من الزكاة ، إذا خلا بيت المال ، أو كان غير منتظم بسبب جور الحكام ، للحاجة والمصلحة ، لأن الأصل في بني هاشم أن يأخذوا حقهم من بيت المال وهو خمس الخمس ؛ فإذا حرموا منه وكانوا فقراء ، لحقهم ضرر وحرج ، والضرر يزال في الشريعة الإسلامية ، ومثله الحرج .

قال بعض المالكية : « إذا حرموا حقهم من بيت المال وصاروا فقراء ، جاز أخذهم وإعطاؤهم منها ، كما هو الآن »[3] . وقال الصاوي[4] : « فإن لم يعطوه وأضرّ بهم الفقر ، أعطوا منها ، وإعطاؤهم أفضل من إعطاء غيرهم »[5] ، وقال أبو حنيفة : « يجوز في هذا الزمان ، وإن كان ممتنعاً في ذلك الزمان »[6] .

---

(١) انظر : شرح صحيح مسلم : الإمام النووي ، ج٧ ص١٨٢ ، فتح الباري : ج٣ ص٣٥٤ ، الشرح الصغير : الدردير ، ج١ ص٦٥٩ .

(٢) انظر : فتح الباري : ج٣ ص٣٥٤ .

(٣) الشرح الصغير : الدردير ، ج١ ص٦٦٠ .

(٤) هو : أبو العباس أحمد الصاوي الخلوتي ، شيخ الشيوخ ، وعمدة أهل التحقيق والرسوخ ، أخذ عن أئمة ، منهم : الدردير ، والأمير الكبير ، والدسوقي ، له شرح على تفسير الجلالين ، وشرح على منظومة الدردير لأسماء الله الحسنى ، وله حاشية على شرح الدردير لأقرب المسالك ، وغيرها كثير . توفي بالمدينة المنورة سنة ١٢٤١ هـ . [شجرة النور : ج١ ص٣٦٤] .

(٥) حاشية الصاوى : ج١ ص٦٦٠ .

(٦) فتح القدير : ابن الهمام ، ج٢ ص٢٤ .

فهذا التخصيص لا يشهد له نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، لأن خلو بيت المال وعدم انتظامه ، طرأ بعد وفاة رسول الله ﷺ وانتهاء عصر الخلافة الراشدة ، فلما تغير الظرف خُصَّ النص ، وهذا التخصيص ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى رفع الحرج وجلب التيسير لجميع الناس ، خصوصاً آل بيت النبي عليه الصلاة والسلام الذين أمرنا بتقديرهم وتبجيلهم والإحسان إليهم .

روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن مجاهد قال : « كان آل محمد ﷺ لا تحل لهم الصدقة ، فجعل لهم خمس الخمس »[(١)] .

ولذا قال بعض الشافعية : « إن منعوا حقهم من الخمس ، جاز الدفع إليهم ، لأنهم إنما حرموا الزكاة لحقهم في خمس الخمس ، فإذا منعوا الخمس وجب أن يدفع إليهم »[(٢)] . وهو الذي رجحه ابن تيمية والقاضي يعقوب من الحنابلة : لأنه محل حاجة وضرورة[(٣)] .

ووجه المرونة في هذا التخصيص ، أنه لما تغير الظرف وصار بيت المال

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في الزكاة ، باب من قال لا تحل الصدقة على بني هاشم ، ج٣ ص٢١٥ ، وذكر نحوه صاحب مجمع الزوائد [ج٣ ص٩١ عن الطبري في الكبير ، وقال : فيه حسين بن قيس الملقب بحنش وفيه كلام كثير ، وقد وثقه أبو محصن . وفي مسلم ما يقويه ، فروى أن النبي صَلَّى الله عليه وسَلَّم زوج الفضل بن عباس وغلاماً آخر وأصدق عليهما من الخمس ، فقال لمحمية وقد كان عاملاً على الخمس : « أصدق عنهما من الخمس كذا وكذا » [رواه مسلم في الزكاة ، ٥١- باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة ، رقم١٧٠ ج٢ ص٧٥٢ ، ٧٥٣] .

(٢) المجموع : النووي ، ج٦ ص٢٢٧ ، ٢٢٨ .

(٣)انظر : مطالب أولي النهى : ج٢ ص١٥٧ .

غير منتظم بسبب جور الحكام ، دعت الحاجة والمصلحة إلى تخصيص العموم بحالة عدم انتظام بيت المال أو خلوّه .

وإذا كان إعطاء بني هاشم من الزكاة أيام أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى وقد كان بيت المال موجوداً إلا أنه غير منتظم جائزا ؛ فكيف يكون الحكم في عصرنا ، وقد زال بيت المال وتلاشى ؟

ومع هذا ، فلو فُرض رجوع المسلمين إلى دينهم ، وعاد إليهم سلطانهم ، ونظمت بيوت أموالهم ، وأخذ كل ذي حق حقه ، ووجد الهاشميون في بيت المال ما يكفيهم عن الزكاة ، لرجع المجيزون إلى المنع ، ورجع الحديث إلى عمومه كما كان يعمل به إبان قوة الإسلام وعزته[1] .

المثال الثالث : اغتفار الغرر اليسير للحاجة والمصلحة :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر »[2] . إنّ عموم الحديث يدل على أن الغرر في المعاملات منهي عنه ، سواء كان قليلاً أم كثيراً ، غير أن المالكية استثنوا بعض المسائل ، فأجازوا التعامل بها مع ما فيها من غرر يسير ، للحاجة والمصلحة ، منها :

الأولى : خلط الناس ألبانهم ، لاستخراج الجبن وتقسيمه بينهم ، كل بحسب نسبة لبنه : سئل الإمام الشاطبي عن الجماعة ذات الأغنام تستأجر الراعي ، ثم تخلط اللبن وتستخرج منه الجبن ، ثم يقسم بينهم ، فقال :

---

(١) انظر : تعليل الأحكام ، مصطفى شلبي ، ص٣٧٠ بتصرف .

(٢) سبق تخريجه في ص ٩٦ .

« أمَّا مسألة مخالطة بعضهم لبعض في اللبن لاستخراج جبنه ، فلا أعرف فيه لأحد نصاً ، والأصول تدل على منع ذلك ، لأن الألبان تختلف في مقدار ما يخرج منها من الجبن ، كما تختلف في مقدار ما يخرج منها من الزبد أو السمن ، فإذا خلطوا ألبانهم على أجزاء معلومة ، لم يكن الخارج منها من الجبن على تلك النسبة لكل واحد ، بل على اختلاف النسبة ، أو يجهل التساوي في النسبة ، فصار كل واحد يزابن صاحبه ، والمزابنة [1] منهي عنها »[2] .

ثم قال بعد أن تكلم عن مخالطة كفيل اليتيم لمال اليتيم وجواز الاشتراك في الأكل من الطعام المخلوط ، قال : « ... إلا أنّ لطالب الرخصة في مسألة اللبن هنا مدخلاً ، لأن لكثير من الناس الحاجة في الخلط المذكور ، لا سيما لمن كان له اليسير من اللبن الذي لا يخرج له منه جبن على أصل انفراده ، ولا على وجه الانتفاع به في بيع أو غيره ، إلا بحرج إن خرج . وأيضاً فإن العادة في الرعاة أن يذهبوا بكثير من مواشي النَّاس إلى المواضع البعيدة طلباً للمراعي ، ولو كلفوا عند الحلب أن يحلبوا لكل واحد ممّن له في الماشية شيء لم يمكنهم ، فضلاً عن أن يعقدوا له جبنه على حدة . فصار الحرج فيه على أصحاب الماشية ، والرعاة أشد مما

(١) المزابنة كما عرفها مالك : « هي كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ، ابتيع بشيء مُسمى من الكيل أو الوزن أو العدد . . . » [شرح الزرقاني على الموطأ : ج٣ ص٢٦٨] . وجاء في الحديث عن ابن عمر : « أن رسول الله صَلَّى الله عليه وسَلَّم نهى عن المزابنة . » [أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع المزابنة ، رقم : ٢٠٣٧] .

(٢) فتاوى الإمام الشاطبي : ص١٥٦ ، ١٥٧ .

في مال اليتيم ، فاقتضى هذا الأصل جواز مسألة خلط الألبان بذلك القصد[1] .

الثانية : اشتراك الناس في عصر زيوتهم : قال ابن القاسم : وسألت مالكاً عن معاصر الزيت ، زيت الجلجلان والفجل ، يأتي هذا بأرادب[2] ، وهذا بأخرى حتى يجتمعوا فيها فيعصرون جميعاً ، قال : إنما يكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض ، فإذا احتاج الناس إلى ذلك ، فأرجو أن يكون خفيفاً ، لأن الناس لابد لهم مما يصلحهم ، والشيء الذي لا يجدون عنه بدا ولا غنى فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله ، ولا أرى به بأساً ، قال : والزيتون مثل ذلك[3] .

الثالثة : جواز بيع العين الغائبة الموصوفة : قال ابن عبد البر[4] : « وجائز عند مالك رحمه الله شراء الفجل ، والجزر ، واللفت ، والثوم ، والبصل ، ونحو ذلك مغيباً في الأرض إذا نظر إلى بعضه ، وكان قد استقل ورقه وأمنت العاهة فيه وأكل منه . . ومن هذا الباب ، بيع الصوف على

---

(١) فتاوى الإمام الشاطبي : ص١٥٨ ، ١٥٩ .

(٢) جمع أردب ، وهو مكيال ضخم ، يقال إنه أربعة وعشرون صاعا من الطعام بصاع النبيّ ﷺ [لسان العرب : ج٥ ص١٨٢] .

(٣) فتاوى الشاطبي : ص١٥٩ نقلا عن العتبية .

(٤) هو : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي الحافظ ، تفقه من ابن الفرضي وابن المكوي ، من مؤلفاته : التمهيد في شرح الموطأ ، والاستذكار ، والاستيعاب . توفي سنة ٤٦٣ هـ . [ترتيب المدارك : ج٢ ص٨٠٨ وما بعدها ، شجرة النور : ج١ ص١١٩] .

ظهور الغنم ، وبيع جلودها قبل أن تذبح . . ولا بأس عند مالك بيع لبن البقر والغنم أياماً معلومة إذ عُرِف حلابها »[1] .

ووجه المرونة في هذه الأمثلة الثلاثة ، أن الأصل فيها المنع لعموم النهي في الحديث ، ولكن لـمَّا تغير الظرف واحتاج الناس للتعامل بها ، أجيزت للغرر اليسير رفعاً للحرج وجلباً للتيسير ، وهذا مقصد شرعي يشهد له مجموع النصوص .

المثال الرابع : جواز الاشتغال في بعض الوظائف القائمة على أساس غير شرعي للحاجة والمصلحة (تعلماً وتوظيفاً) :

أولاً : التعلم والتعليم : بعد أن أُلغيت الخلافة الإسلامية ، عُزل الإسلام عن الحياة السياسية والثقافية وغيرهما ؛ فتغيرت برامج التعليم ومناهجه، وأصبحت قائمة على أساس غير شرعي، من عدة نواح، منها :

ناحية عامة تمس جميع التخصصات ، العلمية ، والشرعية ، والكونية، وأقصد بذلك المناهج الغربية المستوردة .

ناحية خاصة تمس بعض التخصصات ، لا سيما العلوم الإنسانية ، من حقوق ، وتربية ، وفلسفة ، واقتصاد ، وتجارة ، وغيرها .

فكثير من برامج هذه التخصصات ومفرداتها ، قائمة على أسس دخلية لا يقرها الشرع ، لأنها من صنع الكفار ، وهي ممزوجة بأفكارهم عقائدهم التي تخالف التعاليم الشرعية ، بل تعاديها ، وكثير مما كتب في بلادنا، غير خارج عنها ، من حيث الأسس والأهداف ، وهذا ما جعل

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : ابن عبد البر ، ص٣٣٠ ، ٣٣١ .

الغيارى من علماء المسلمين ، ينادون بفكرة أسلمة المعرفة ، ليأخذوا ما صفى ويتركوا ما كدر ، ممَّا أنتجه الغرب وابتكره .

وأمام هذا التغير الرهيب ، وقف المسلمون حيارى! أيقتحمون الباب ، أم يتركون غيرهم من الشيوعيين والعلمانيين ، يتمركزون في شتى أنواع التخصصات ، وعندها يزداد المسلمون سوءاً على سوء .

وأمام هذه الدهشة والحيرة ، وقف علماؤهم موقفين :

فمن نظر إلى ظواهر النصوص وعموماتها من غير التفات إلى مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال؛ منع المسلمين من دخول كليات الحقوق والاقتصاد والتجارة وأمثالها ، بحجة أنه غدا يصير قاضياً أو محامياً ، فيحكم بغير ما أنزل الله ، أو يصبح مدير بنك أو موظفاً فيه ، فيتعامل بالربا الذي حرمه الله ، وهناك من غالى أكثر ، فمنع المسلمين من دخول جميع الكليات بما فيها الكونية والعلمية ، بحجة الاختلاط . والويلات والمصائب التي جرّها هذا الموقف على العالم الإسلامي ، لا نزال نعاني منها إلى الآن . والذي يؤسف كثيراً ، أن بعض المسلمين إلى الآن ، لا يدخلون هذه التخصصات رغم أنهم متفوقون في دراستهم ، وإذا دخلوها، سرعان ما يخرجون منها .

ومن جمع بين ظواهر النصوص ومقاصدها وإلى ما تؤول إليه الأفعال، جمع بين الأمرين وأباح للمسلمين اقتحام هذا الباب وأوجبه على بعضهم على سبيل الترخص والاستثناء .

فدخل المسلمون كليات الحقوق ، والتجارة ، والاقتصاد ، والفلسفة ، وعلم النفس ، وعلم الاجتماع ، وغيرها ؛ فصار منهم فيما بعد ، القضاة والمحامون ، ومديرو البنوك ، والمسؤولون والموظفون في بعض المؤسسات المالية ، واستطاعوا أن يؤثروا في غيرهم بقوة الحجة والبرهان والسلوك السوي .

وكان نتيجة هذا التأثير ، أن انتشر الوعي الإسلامي في جميع الأوساط ، ونادى معظمهم بضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية في الحياة السياسية ، والمحاكم ، والنواحي المالية كالبنوك . ولقد كان الأمر كذلك فاستبدلت بعض القوانين الوضعية بأخرى شرعية على مستوى المحاكم في بعض البلاد الإسلامية ، وأنشئت بعض البنوك الإسلامية ، إلى غير ذلك من الثمار على قلتها ، ولكنها أحسن من اللا شيء .

ثانياً : **التوظيف** : وأقصد به ، الاشتغال في الوظائف القائمة على أسس غير شرعية أوغلب عليها ذلك ، كالمحاكم ، والبنوك ، وهي مرحلة ما بعد التخرج من الكليات ، وماقيل في الأولى يقال فيها ، من حيث موقف العلماء .

فيجوز للمسلم استثناءً ، أن يشتغل قاضياً ، على أن ينتقي من القوانين الوضعية ما يكون أقرب إلى العدل من الجور ، ليطبقها على المتخاصمين ، وفي نفس الأمر يحاول أن يكون ورقة ضاغطة لتغيير هذه القوانين التي غزت مجتمعاتنا الإسلامية والعربية .

فبهذا القصد يجوز له ذلك ، خاصة إذا صحبه استغفار على التقصير ،

بل لقد ذهب بعض فقهاء المالكية [1] إلى أبعد من ذلك في الجواز ، حيث قالوا بجواز استبدال عقوبة بدنية بعقوبة مالية ، إذا كثرت الجرائم وتعذّر إقامة الحدود ، لضعف سلطان المسلمين .

قال الفقيه الوزاني : « اعلم أن فتوى البرزلي [2] بجواز العقوبة بالمال ثابتة أي إثبات ، فشدّ يَدَكَ عليها شدّ من لا تدهشه رعود أهل التمويهات ... » [3] .

وكان يعزز قوله بالعمل ، فيطوف بصحبة الشيخ الهبطي [4] وابن خجو [5] وأبي علي الحسن بن عرضون ، بقبائل غمارة يأخذون المال من

---

(١) كالشيخ البرزلي ، وابن عقدة ، وأبي القاسم بن خجو ، وابن عمران الوزّاني ، وأبي حامد الفاسي ، وهم من فقهاء المغرب . [انظر العرف والعادة : د. عمر بن عبد الكريم الجيدي ، ص٤٩٠ ، ٤٩١] .

(٢) هو : أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني ثم التونسي ، يشهد له بالفقه ، والحفظ ، حيث تصدر الفتوى وإمامة الجامع الأعظم بعد شيخ الشيوخ الإمام الغبريني ، أخذ عن ابن عرفة ، وابن مرزوق الجد ، وابن أبي حاجة ، له ديوان كبير في الفقه ، وله الحاوي في النوازل اختصره حلولو وأبو سعيدي والونشريسي ، وله فتاوى كثيرة في فنون من العلم . اختلف في وفاته سنة ٨٤١ هـ ، أو ٨٤٣ هـ ، أو ٨٤٤ هـ ، وعمره ١٠٣ سنة . [نيل الابتهاج ، ص٣٦٨ ، شجرة النور : ج١ ص٢٤٥] .

(٣) نوازل العلمي : ج٢ ص٢٦٦ .

(٤) هو : أبو محمد عبد الله الهبطي الفقيه الفاضل المتصوف العالم العامل ، أخذ عن الشيخ العزواني والشيخ التباع ، توفي سنة ٩٦٣ هـ . [شجرة النور : ج١ ص٢٨٤] .

(٥) هو : الشيخ أبو القاسم بن علي بن خجو ، الإمام القدوة ، العالم العامل ، من تآليفه : شرح نظم أبي زيد التلمساني لبيوع ابن جماعة ، توفي بفاس سنة ٩٥٦ هـ ، وحضر جنازته السلطان فمن دونه . [شجرة النور : ج١ ص٢٨٣] .

الجناة حسبما يحكيه عنهم أبو العَبَّاس بن عرضون[1][2] .

وقد رجح الجواز أيضاً أبو حامد الفاسي[3] مستدلاً بالمصلحة والضرورة ، إذ المقرر في مجرى العادة أنه إذا خلا الوقت عن السلطان وبقي الناس فوضى لا إمام لهم ، تعذرت إقامة الحدود لعدم التمكن من إقامتها ، وحالهم دائر بين أمرين :

إما أن يهملوا البتة فلا يزجرون عن موجبات الحدود ، وفي ذلك من المفسدة ما لا يخفى .

وإما أن يزجرهم عن ذلك ، مَنْ له قدرة على نوع من الزجر بمبلغ قدرته ، وذلك مُقتض لدفع الضرر والفساد ، وصلاح البلاد وانتظام أمور العباد[4] .

---

(١) هو : أبو العباس أحمد بن الحسين بن عرضون ، الإمام العمدة الفاضل الفقيه الموثق القاضي العادل ، أخذ عن المنجور والجنوي والحميدي والبطيوي والسراج ، ألف كتاباً في الأنكحة في مجلد ضخم ، واللائق في الوثائق . توفي سنة ٩٩٢ هـ ، [شجرة النور : ج١ ص٢٨٦] .

(٢) انظر : العرف والعادة : ص٤٩٠ ، ٤٩١ نقلاً عن مقنع المحتاج (مخطوط) : خ.ع. بالرباط رقم ١٠٢٦ ك .

(٣) هو : محمد بن عبد الرحمن الحسني الفاسي ، ولد في رجب سنة ٧٨٥ هـ ، تفقه على يد أبيه وغيره ، وأذن له شيخه بالإفتاء والتدريس ، توفي سنة ٨٢٤ هـ . [توشيح الديباج وحلية الابتهاج : للقرافي ص٢٠٩] .

(٤) انظر : المرجع السابق : ص٤٩١ نقلاً عن شرح عمر الفاسي للزقاقية : ص٢٦٢ .

ثم تعرض لتقسيم الشاطبي[1] للعقوبة في المال ، والعقوبة بالمال[2] ، فالأولى محل خلاف ، والثانية محل اتفاق على المنع والتحريم ، وقال بعد هذا التقسيم : « إلا أننا نقول إنّها - أي العقوبة بالمال - في هذا الزمان في محل الضرورة ، وفعلها عام المصلحة ، كما أن تركها عام المفسدة »[3] .

وبناء على هذا الرأي ، على القاضي المسلم أن ينتقي أقرب العقوبات الوضعية إلى العدل ليطبقها على المتخاصمين . فإذا ارتكب المتهم جناية صغيرة في نظر الشرع ، كبيرة في نظر القانون ، اختار القاضي أخفّ العقوبات وطبقها عليه ؛ وإذا كان العكس فالعكس ، وكل هذا ملائم لمقصود الشارع الذي يهدف إلى ارتكاب أخف الضررين .

وبعد هذا الإيضاح والبيان ، فلا مانع شرعاً من دخول كليّات الحقوق، والتجارة ، والاقتصاد ، وعلم النفس والاجتماع ، وغيرها، ولا مانع أيضاً من الاشتغال بالمحاكم والبنوك وما إلى ذلك ، وكل ذلك للحاجة والمصلحة ، وقد سبق بيان وجهها .

فهذه المصلحة لا يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، ولكنها ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية .

---

(١) ذكر هذا التقسيم في كتاب الاعتصام : ج٢ ص١٢٣ ، ١٢٤ .

(٢) العقوبة بالمال ، كأن يرتكب الإنسان جناية على النفس عمداً عدواناً ، فيعاقبه من له سلطة بأخذ مال منه ، وهي غير جائزة اتفاقاً ، وحكى بعضهم الإجماع . وأما العقوبة في المال ، كإتلاف مال الجاني المغشوش ، أو الذي ارتكب به جناية ، بالإحراق أو التصدق به . [العرف والعادة : ص٤٨٨ ، ٤٨٩] .

(٣) العرف والعادة : ص٤٩١ نقلاً عن شرح عمر الفاسي للزقاقية : ص٢٦٢ .

ولذا قال الإمام الشاطبي : « ومن هذا الأصل[1] أيضاً تستمد قاعدة أخرى ، وهي أن الأمور الضرورية أو غيرها من الحاجية أو التكميلية ، إذا اكتنفتها من خارج أمور لا ترضى شرعاً فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج ، كالنكاح الذي يلزمه طلب قوت العيال مع ضيق طرق الحلال واتساعِ أوجه الحرام والشبهات ، وكثيراً ما يُلجئ إلى الدخول في الاكتساب لهم بما لا يجوز ، ولكنه غيرمانع ، لما يؤول إليه التحرز من المفسدة المُربية على توقع مفسدة التعرض . ولو اعتبر مثل هذا في النكاح في مثل زماننا ، لأدى إلى إبطال أصله ، وذلك غير صحيح . وكذلك طلب العلم إذا كان في طريقه مناكر يسمعها ويراها ، وشهود الجنائز ، وإقامة وظائف شرعية إذا لم يقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضى ، فلا يُخرج هذا العارضُ تلك الأمور عن أصولها ، لأنها أصول الدين وقواعد المصالح ، وهو المفهوم من مقاصد الشارع ، فيجب فهمها حق الفهم ، فإنها مثار اختلاف وتنازع . وما ينقل عن السلف الصالح مما يخالف ذلك قضايا أعيان ، لا حجة في مجردها حتى يعقل معناها ، فتصير إلى موافقة ما تقرر إن شاء الله[2] .

***

(١) أي ما يتفرع عن أصل اعتبار المآل .

(٢) الموافقات : الإمام الشاطبي ، ج٤ ص٢١٠ ، ٢١١ .

الفصل الثالث

مناقشة فكرة التجديد في أصول الفقه
على ضوء دراستنا للمصالح المرسلة
وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي

أولاً : مفهوم التجديد والمجدّدين .

ثانياً : القائلون بالتجديد في أصول الفقه ومستندهم في ذلك .

ثالثاً : مناقشة فكرة التجديد في أصول الفقه وأسبابها وحججها .

رابعاً : أسباب هذا التوجه .

خامساً : النواحي التي يتجدد فيها علم أصول الفقه .

تمهيد

من خلال دراستنا لقاعدة الاستصلاح كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي ، وأثره في مرونة الفقه الإسلامي ، حصل معنا يقين لا يعتريه شك - وذلك بالأدلة العلمية التي سبق بيانها استناداً إلى التطبيقات العملية التي شملت جميع نواحي الحياة - أن المصالح المرسلة بوسعها أن تعالج الكثير من القضايا التي تجدّ في حياة المسلمين ، ذلك أن مجالها النوازل التي لم يرد فيها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ؛ فإن كانت ملائمة لمقاصد الشارع وقواعده الكلية اعتبرتها ، وإن خالفت ألغتها وأبطلتها ، ومن هنا كانت تسعة أعشار العلم كما ورد عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله تعالى(١) .

وما بقي من نوازل بدون حل ، وسعته المصادر التبعية الأخرى ، كالقياس ، والاستصحاب ، والاستحسان ، وأصل اعتبار المآل الذي تتفرع عنه قاعدة سد الذرائع ، والحيل ، ومراعاة الخلاف .

وعلى ضوء هذه النتيجة ، سأناقش فكرة التجديد في أصول الفقه التي نادى بها بعض المفكرين الإسلاميين المعاصرين ، بحجَّة أن مصادره وقواعده محدودة وضيِّقةٌ ، مما يجعلها قاصرة عن معالجة بعض القضايا التي جدَّت في حياتنا ، لا سيَّما الحكم والاقتصاد والسياسة الخارجية .

وسيكون ذلك بأسلوب علميّ بعيد عن التعصُّب ، وفق الخطوات التالية :

---

(١) انظر ما جاء في الموافقات : ج٤ ص٢٠٩ .

أولاً : مفهوم التجديد والمجددين .

ثانياً : القائلون بالتجديد في أصول الفقه ومستندهم في ذلك .

ثالثاً : مناقشة فكرة التجديد في أصول الفقه وأسبابها وحججها .

رابعاً : أسباب هذا التوجه .

خامساً : النواحي التي يتجدد فيها علم أصول الفقه ؟

أولاً : مفهوم التجديد والمجددين

انطلق الفقهاء والعلماء في تعريف التجديد والمجددين من الحديث النبوي الصحيح الذي رواه أبو داود والبيهقي والحاكم والطبراني ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال : « إنّ الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها »[1] .

إنَّ هذا الحديث لهو خير باعث للأمل في نفوس اليائسين ، على أن الله تعالى لن يترك هذه الأمة عرضة للضياع ، وفريسة في يد الذئاب ، ولئن حصل ذلك ، فبما كسبت أيدينا ، ولكن سرعان ما يرحمها الله تعالى بمن يأخذ بيدها إلى سبيل الرشاد ، ويجدد لها أمر دينها ، على رأس كل مائة سنة .

فما هو التجديد ؟ ومن هو المجدد ؟ ومتى يكون ؟ وما هو الدين المُجَدَّد ؟

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الملاحم ، ١- باب : ما يذكر في قرن المائة ، رقم : ٢٤٣١ ج٤ ص٤٨٠ ، والطبراني في الأوسط ، والحاكم في المستدرك : ج٤ ص٥٢٢ ، والبيهقي في المعرفة ص٥٢ . قال عنه السخاوي : « وسنده صحيح =

أ - **التجديد** :

١- **لغة** : يقال جدّ الشيء يجدّ جدّة ، إذا صار جديداً ، وهو نقيض القديم ، وجدّده ، أي صيّره جديداً [1] .

٢- **اصطلاحاً** : اختلف العلماء في تعريفه ، إلا أنه اختلاف تنوع لا تضاد ، لأن كلاً منهم نظر إليه من الزاوية التي أتي المسلمون من قبلها .

فمن رأى أن مشكلة المسلمين ثقافية ، حصره في الجانب التعليمي ، وفي هذا يقول العلامة المناوي : « يجدد لها دينها : أي يبين السنة من البدعة ويُكثر العلم وينصر أهله ، ويكسر أهل البدع ويذلهم . قالوا : ولا يكون إلا عالماً بالعلوم الدينية الظاهرة والباطنة » [2] .

ومن رأى أن مشكلتهم أخلاقية سلوكية ، حصره في الجانب السلوكي العملي ، وفي هذا يقول العلامة العلقمي : « إحياء ما اندرس من العمل بالكتاب والسنة ، والأمر بمقتضاهما » [3] .

والحقيقة أن مشكلة المسلمين ، ثقافية وسلوكية ، فبعضهم انحرف بسبب الجهل الذي غطّى عقله ، وبعضهم انحرف بسبب الكِبر الذي هو

= ورجاله كلهم ثقات » [المقاصد الحسنة : ص٢٠٣] ، وقال أيضاً : « وقد اعتمد الأئمة هذا الحديث ، فَرُوينا في المدخل للبيهقي بإسناده إلى الشافعي » [المرجع السابق : ص٢٠٣] ، وذكره الإمام السيوطي في الجامع الصغير ، وعزاه لأبي داود والحاكم والبيهقي في المعرفة ، كلهم عن أبي هريرة ، ورمز إلى صحته . [الجامع الصغير : ج١ ص٢٤٨] .

(١) انظر : مختار الصحاح : الرازي، ص٧٠، المصباح المنير : الفيومي، ص٣٦ .

(٢) فيض القدير : العلامة المناوي ، ج٢ ص٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٣) انظر : عون المعبود : ج١١ ص٣٨٦ .

جاثم على قلبه . فينبغي أن يشمل التجديد الجانبين ، الثقافي بجميع ما تحمله هذه الكلمة من معان ، والسلوكي بجميع ما تحمله هذه الكلمة من معان .

ولذا عرفه الدكتور القرضاوي بقوله : العودة به إلى ما كان عليه عند بدايته وظهوره لأول مرة ، وترميم ما أصابه من خلل على مر العصور ، مع الإبقاء على طابعه الأصيل ، وخصائصه المميزة . أما إذا هدمناه وأقمنا مكانه شيئاً آخر ، فهذا ليس من التجديد في شيء [(١)] .

وإذا كان سلوك المسلمين هو الذي يُجَدَّد كما جاء في الحديث : « يُجَدِّدُ لَهُمْ دِينَهُم » أي التزامهم ، فأرى أن يصاغ تعريف التجديد على النحو التالي :

التجديد : هوالعودة بالمسلمين إلى ما جاء به دينهم ، وترميم ما أصابه من خلل على مر العصور مع المحافظة على طابعه الأصيل .

ب - المجدد :

ذهب فريق من العلماء إلى أنه رجل واحد يخصه الله تعالى بجملة من الصفات العلمية والخلقية والسلوكية ، التي بها يستطيع أن يؤثر في المجتمع ويرتفع به إلى مستوى السلوك الإسلامي[(٢)] .

---

(١) انظر : لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر : د. القرضاوى ، ص٨٨ .

(٢) انظر : عون المعبود : العلامة شمس الدين آبادي ، ج١١ ص٣٨٧ وما بعدها ، وقد رجح الإمام السيوطي هذا الرأي لشهرته بين العلماء ، ونظم في ذلك قصيدة ضمنها أسماء المجددين إلى زمانه راجيا أن يكون هو مجدد المائة التاسعة في زمانه . وقد نقل العلامة المناوي هذه المنظومة في فيض القدير : ج٢ ص٢٨٢ .

وذهب فريق آخر من العلماء ، إلى أن كلمة « مَنْ » في الحديث تتسع للواحد والجماعة ، فقال الحافظ عماد الدين بن الأثير : « قد ادعى كل قوم في إمامهم أنه المراد بهذا الحديث ، والظاهر أنه يعم حَملة العلم من كل طائفة ، وكل صنف من أصناف العلماء ، مفسرين ومحدثين وفقهاء ونحاة ولغويين »[1] .

وجاء في جامع الأصول : « تكلموا في تأويل هذا الحديث ، وكلٌّ أشار إلى القائم الذي هو من مذهبه ، وحمل الحديث عليه ، والأولى العموم ، فإن « مَن » تقع على الواحد والجمع . ولا يختص أيضاً بالفقهاء ، فإن انتفاع الأمة يكون أيضاً بأولي الأمر وأصحاب الحديث والقرّاء والوعاظ »[2] .

وقال الدكتور القرضاوي من المعاصرين : « وأرى أَنَّ » « مَنْ » في الحديث وفي لغة العرب عامة ، تدل على الجمع كما تدل على المفرد ، وهي هنا تدل على الجمع كذلك ، فمن يجدد الدين في كل قرن ، ليس بالضرورة فرداً معيناً ، بل جماعة من الناس ، قد يكون منهم العلماء ، ومنهم الولاة ، ومنهم القُواد ، ومنهم المربّون . وقد يكونون في بلد واحد ، وقد يكونون في عدد من البلاد . وقد يعمل كل منهم وحده في مجاله ، وقد يتعاونون فيما بينهم فيما يشبه الرابطة أو الجمعية . وقد يكون تجديد بعضهم في مجال الدعوة والثقافة ، وآخر أو آخرين في مجال الفقه ، وجماعة في مجال التربية والتكوين ، وغيرهم في مجال الإصلاح

(١) انظر : فيض القدير : العلامة المناوى ، ج٢ ص٢٨٢ .

(٢) جامع الأصول : ابن الأثير : ج١١ ص٣٢٠-٣٢٤ .

الاجتماعي ، وفئة أخرى في المجال الاقتصادي ، وسواها في المجال السياسي ، ولا مانع من تعدد هذه المجالات واختلاف ألوان العمل والتجديد ، على أن يكون اختلاف تنوع وتخصص لا اختلاف تضاد وتناقض »[1] .

والذي يظهر لي - والله أعلم - أنَّ التعميم أولى وأرجح وأصلح للمسلمين ، ليساهم كل فرد في بناء المجتمع الإسلامي ، ولا يتقاعس عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بحجة أن هذا الانحراف الكبير المتشعب الجوانب ، لا يقدر على تقويمة إلا المجددون . على أن هذا التعميم لا يتعارض مع وجود شخصيات فذة ، لها الدور الأساسي والفعال في تجديد هذا الدين . وقد تمثل ذلك في شخصية سيدنا عمر بن عبد العزيز ، كما ذكر الإمام ابن حجر[2][3] .

---

(١) لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر : د. القرضاوي، ص ٨٧، ٨٨ .

(٢) هو : أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني أبو الفضل ابن حجر ، ولد بالقاهرة سنة ٧٧٣ هـ ، كان فصيح اللسان ، قال فيه السخاوي : انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر ، له تصانيف كثيرة جليلة منها : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، وفتح الباري في شرح صحيح البخاري . توفي رحمه الله تعالى بالقاهرة سنة ٨٥٢ هـ . [الأعلام للزركلي : ج١ ص١٧٨] .

(٣) قال : « وهو - أي حمله على أكثر من واحد - متجه ، فإن اجتماع الصفات المحتاج إلى تجديدها لا ينحصر في نوع من أنواع الخير ، ولا يلزم أن جميع خصال الخير كلها في شخص واحد ، إلا أن يُدّعى ذلك في عمر بن عبد العزيز ، فإنه كان القائم بالأمر على رأس المائة الأولى باتصافه بجميع صفات الخير وتقدمه فيها - ومن ثم أطلق أحمد أنهم كانوا يحملون الحديث عليه ، وأما من جاء بعده فالشافعي - وإن كان متصفاً بالصفات الجميلة - إلا أنه لم يكن القائم بأمر الجهاد والحكم بالعدل . =

وإذا فهمنا الحديث هذا الفهم لم نعد بحاجة إلى انتظار مجدد ، ولم نعد في حاجة إلى أن يدعي واحد من النَّاس أن مجدد هذا القرن هو زيد من النَّاس ، فيقبله قوم ويرفضه آخرون ؛ ولم نعد في حاجة إلى تنصيب كل طائفة وجماعة رجلاً منها ، يُقبل عليه أنصاره وأتباعه ، وينبذه مخالفوه .

إننا بهذا الفهم نشرك الأمة كلها في التجديد المنشود ، فهي التي تفرز المجددين وتهيء لهم الظروف المناسبة لظهورهم ، وتعينهم بكل ما تملك من أجل تأدية مهمتهم على الوجه الأكمل الذي كلفهم الله به . وعندها يصبح سؤال كل مسلم : ما هو دوري في التجديد ؟ وما واجبي نحوه ؟ بدل أن يكون همه وسؤاله : من المجدد ؟ ومتى يظهر ؟ [1] .

ج - وقت ظهوره :

اتفق العلماء على أن رأس السنة أوّلها ، ثم إنهم اختلفوا في بداية المائة ، أهي من المولد النبوي ؟ أم هي من الوفاة ؟ أم هي من الهجرة ؟ .

والذي رجحه ابن السبكي أنها من الهجرة ، لأنها البداية التي ألهم الله المسلمين منذ عهد سيدنا عمر ، أن يؤرخوا بها دون غيرها ، ولأنها المعتبرة

= فعلى هذا ، كل من كان متصفاً بشيء من ذلك عند رأس المائة هو المراد ، سواء تعدد أم لا » . [عون العبود : ج١١ ص٣٩٣] .

(١) انظر : من أجل صحوة راشدة تجدد الدين وتنهض بالدنيا : د. القرضاوي ، ص٢٦ ، ٢٧ .

عند تصنيف المجددين ؛ فعمر بن عبد العزيز توفي سنة ١٠١هـ ، والشافعي ت٢٠٤هـ ، وابن سريج ت٣٠٦هـ ، والباقلاني ت٤٠٣هـ ، وهكذا[١] .

ثم ينبغي الإشارة إلى أن المراد بالبحث ، من انقضت المائة وهو عالم حيٌّ مشهورٌ ، يشار إليه ، متصد لنفع الناس وتغيير سلوكهم ؛ لا أن يكون موته على رأس المائة كما فهم البعض[٢] . ولذا ذكر المناوي ، أنه قد يكون في أثناء المائة من هو كذلك ، وربما كان أفضل من المبعوث على رأس المائة ، وإنما كان التخصيص لكونه مظنة انخرام علمائه غالباً ، وظهور البدع والدجالين[٣] .

والذي يستفاد من الحديث - كما ذكر الدكتور القرضاوي - أنه لا يبزغ قرن ، إلا ويبزغ معه فجر جديد ، وأمل جديد ، وبعث جديد ، حتى تستقبل الأمة المسلمة القرن بقلوب يحدوها الرجاء في غد أفضل ، وعزائم مصممة على عمل أمثل ، ونيات صادقة في تغيير الواقع بما يوافق الشرع ؛ خصوصا والمفروض في هذه الأمة أن تقف على رأس القرن مع نفسها وقفة محاسبة وتقويم ، محاولة أن تستفيد من ماضيها ، وتنهض بحاضرها ، وترقى بمستقبلها ، مبتهلة إلى ربها أن يكون يومها خيرا من أمسها ، وغدها خيراً من يومها[٤] .

---

(١) انظر فيض القدير : المناوي، ج ١ ص ١٠ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق : ج١ ص١١ .

(٣) المرجع السابق : ج١ ص١٢ .

(٤) انظر من أجل صحوة راشدة : د. القرضاوي ، ص٢٥ .

د - الدين المُجَدّد : للدين معنيان :

الأول : المنهج الإلهي الذي بعث الله به رسوله وأنزل به كتابه من العقائد والعبادات والأخلاق والشرائع . وهذا المعنى بالنظر إلى أسسه وأصوله ، ثابت لا يقبل التغيير ولا التجديد .

والثاني : الحالة التي يكون عليها الإنسان في علاقته بهذا المنهج الإلهي ، فكراً وشعوراً وسلوكاً . فالدين بهذا المعنى متغير ، يزيد وينقص ، يقوى ويضعف ، بحسب فهم الإنسان له ، وإيمانه به ، والتزامه بتعاليمه . وهذا المعنى هو الذي يقبل التجديد ، ولذا قال المصطفى عليه الصلاة والسلام (من يجدد لها دينها) ، فالتجديد ينصب على دين الأمة ، لا على دين الله[1] .

وتجديد دينها يكون بمحاولة العودة بها إلى ما كان عليه يوم نشأ وظهر ، على أن هذا لا يمنعها من الاجتهاد فيما يجد في حياتها من مستحدثات ، مما لا نص فيه .

وإذا عُلِمت هذه المفاهيم ، فلننتقل إلى ما نحن بصدد دراسته ، ألا وهو مناقشة فكرة التجديد في أصول الفقه .

---

(١) انظر من أجل صحوة راشدة : د. القرضاوي ، ص٢٦ ، ٢٧ .

ثانياً : القائلون بالتجديد في أصول الفقه ومستندهم في ذلك

كان النَّاس ولا يزالون ، تتحكم فيهم العواطف وردود الأفعال ، بدلاً من رحابة الصدر لاستيعاب ما يكتبه المخالفون ولو كانوا متطرفين ، ثم الرد عليه بأسلوب علمي قائم على الحجج والبراهين ، لإبطال ما أفسدوه ، وتنمية ما أصلحوه في بعض ما قالوه ، تلك هي الوسطية التي جاء بها الإسلام ، وذاك هو العدل والقسط الذي أمرنا به ، مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾[المائدة : ٨] .

ولكن هيهات ، ففي الوقت الذي قامت طائفة من المسلمين ترفض كل جديد وتجديد - ولو كان في الوسائل والفروع - وتطالب المسلمين بالرجوع إلى ظواهر النصوص دون الوقوف عند كلياتها ومقاصدها ؛ قامت طائفة أخرى تطالب المسلمين بتجديد الدين في جميع جوانبه ، فروعه وأصوله ، وترك ما كتبه سلف هذه الأمة إلا في نطاق محدود جداً، بحجة أن فقههم وأصولهم كانا تقليديين ضيقين ، غير قادرين على حل بعض مشاكلهم فضلاً عن أن يحلا مشاكلنا المعاصرة المعقدة ، والمتعددة الجوانب .

ويمثِّل الطائفة الثانية ، المفكر الإسلامي الدكتور حسن الترابي[(١)] وغيره، حيث نادوا بالتجديد حتى في علم أصول الفقه .

(١) ولد الدكتور حسن الترابي في كسالا شرقي السودان سنة ١٩٣٢م وهو من عائلة عريقة ، ونشأ في حقل العمل الإسلامي . تخرج في كلية القانون بجامعة الخرطوم سنة ١٩٥٥ م ، وأنهى شهادة الماجستير في القانون بلندن عام ١٩٥٧م، ثم حصل على =

وسآخذ موقف الدكتور الترابي كنموذج لذلك ، فأعرض وجهة نظره التجديدية ، والحجج التي بناها عليها ، ثم أناقشها بما يتفق والمنهج العلمي .

١- **بيان وجهة نظره** : يرى الدكتور الترابي ، أن أصول الفقه كان متطوراً على عهد سيدنا عمر رضي الله عنه ، وإن لم تكن معالمه واضحة ، إلا أنه بإمكاننا أن نستخلصها من خلال اجتهاداته كما فعل بعض التابعين ، ولكن سرعان ما تعطلت بعدهم وآل الأمر إلى جمود القواعد الأصولية .

قال الدكتور الترابي : « كان أشهر عهد تشريعي راعى مصالح الأمة العامة رعاية شاملة بعد عهد الرسول ﷺ ، هو عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ولئن لم يكن الإمام عمر قد اتخذ لنفسه منهجاً أصولياً معلناً في تشريعاته ، فإن لنا أن نستنبط من اجتهاداته المختلفة منهجاً معيناً يتسم بالسعة والمرونة . وبالرغم من أن التابعين وفقهاء المدينة قد ورثوا من ذلك المنهج سعة الأصول ، فإن التاريخ الفقهي اللاحق لم يشهد تطوراً لتلك الأصول ، بل تعطلت تلك الأصول كما تعطلت الحاجات التي اتخذ المنهج من أجل الوفاء بها »[1] .

= شهادة الدكتوراه في القانون الدستوري من جامعة السوربون عام ١٩٦٤م، تقلد عدة مناصب سياسية ، منها : وزير العدل والخارجية ، وهو الآن الأمين العام للمؤتمر الشعبي العربي الإسلامي . وأما رسائله في التجديد فهي : الفكر الإسلامي هل يتجدد ؟ ، وتجدد الفكر الإسلامي ، وتجديد أصول الفقه ، والدين والتجديد ، وهي مطبوعة أيضاً في كتاب واحد ، وسأعتمد عليه . .

(١) تجديد أصول الفقه : د. الترابي ص٧٧ ، ٧٨ .

وقال في موضع آخر : « وخلاصة القول أن فقهنا الأصولي القديم بعد نهضة حميدة ، آل إلى الجمود العقيم بأثر انحطاط واقع الحياة الدينية نفسها. فلم يتطور ولم يولد فقهاً زاهراً بعد تمامه فناً »[١] .

ولما آل أمر الأصول إلى الجمود كانت الحاجة داعية إلى تطويره لا سيما في حياتنا المعاصرة ، وفي هذا يقول الدكتور الترابي : « وفي يومنا هذا أصبحت الحاجة إلى المنهج الأصولي الذي ينبغي أن تؤسس عليه النهضة الإسلامية حاجة ملحة ، لكن تتعقد علينا المسألة بكون علم الأصول التقليدي الذي نلتمس فيه الهداية لم يعد مناسباً للوفاء بحاجتنا المعاصرة حق الوفاء . . »[٢] ، وقال في موضع آخر : « وأكثر فقهنا من ثم لا يتجه إلا إلى الاجتهاد في العبادات الشعائرية والأحوال الشخصية ، فتلك أمور يتوافر فيها فقه كثير ... أما قضايا الحكم والاقتصاد ، وقضايا العلاقات الخارجية مثلاً ، فهي معطلة لديهم ومغفولٌ عنها . وإلى مثل تلك المشكلات ينبغي أن يتجه همنا في تصور الأصول الفقهية واستنباط الأحكام الفرعية ، ففي مجالها تواجهنا المشكلات والتحدِّيات والأسئلة المحرجة ... ومن هنا تنشأ الحاجة الملحة للتواضع على منهج أصولي ونظام يضبط تفكيرنا الإسلامي حتى لا تختلط علينا الأمور »[٣] . ثم بين سبب ذلك الجمود .

---

(١) تجديد أصول الفقه الإسلامي : د. الترابي ، ص٧٩ .

(٢) المرجع السابق : ص٧٣ .

(٣) المرجع السابق : ص٧٩ وما بعدها .

٢- سبب جمود أصول الفقه وعدم صلاحيته لحل مشكلاتنا المعاصرة:

يرى الدكتور الترابي ، أن أصول الفقه كان وليد بيئة معينة ، وما يصلح لبيئة لا يصلح لأخرى ، فكيف به إذا كان قاصراً عن حل بعض مشكلات البيئة التي نشأ فيها ؟ وفي هذا يقول : « فعلم الأصول القديم منسوب إلى البيئة الثقافية التي نشأ فيها ، أو التي تكاملت فيها أبنيته وصياغته الأخيرة ، ولذلك تلبس بمفهومات المنطق الصوري التقليدي وبأشكاله ومصطلحاته - أدوات الوضوح والاستقامة - ومن ذلك غدا نظرياً مجرداً يصلح للتأمل، ولكنه جاء عقيماً منبتاً عن الواقع الخصب بالحياة ، ولا يكاد يؤهل الماهر فيه لأن يولد فقها أو يمارس اجتهاداً . هكذا كان مصيره في التاريخ لم يؤذن تمام صياغته بنهضة الفقه ، بل يَبِس الفقه وتحجر من بعده إلا في أحوال أفلت المجتهدون فيها من المعهود الأصولي »[1] . وقال في موضع آخر : « ... لأنَّه مطبوع بأثر الظروف التاريخية التي نشأ فيها . بل بطبيعة القضايا الفقهية التي كان يتوجه إليها البحث الفقهي »[2] .

ولما كان علم الأصول تقليدياً لأنه وليد بيئة معينة ، لم يعد صالحاً لتلبية حاجة العصر ، وفي هذا يقول الدكتور الترابي : « إن بعض أطروحات علم الأصول أو منهج الفقه والتشريع الإسلامي التقليدي وبعض مصطلحاته ، لا تشفي حاجات النهضة الفقهية ، ولا تناسب البيئة المادية الاجتماعية والثقافية الحاضرة »[3] .

---

(١) منهجية التشريع الإسلامي : د. الترابي ، ص١٣ ، ١٤ .

(٢) تجديد أصول الفقه : د. الترابي ، ص٧٣ .

(٣) الفكر الإسلامي هل يتجدد ؟ : د. الترابي ، ص١٦ .

هذه هي وجهة نظره وأسبابها ، فما هي حججه التي بني عليها وجهة نظره من أن أصول الفقه التقليدي غير قادر على حل مشكلاتنا المعاصرة ، الأمر الذي يستوجب تطويره وتوسيعه ؟[1] .

٣- الحجج التي بنى عليها الدكتور الترابي وجهة نظره : من خلال ما كتبه في رسائله التجديدية ، يمكن حصرها في حجتين ، الأولى عملية ، والثانية نظرية :

الحجة العملية : يرى أن علم أصول الفقه لم يعطنا تاريخياً فقهاً في جميع نواحي الحياة ، بل لقد ذهب إلى أبعد من ذلك حين قال : « لابد أن نقف وقفة مع علم الأصول تصله بواقع الحياة ، لأن قضايا الأصول في أدبنا الفقهي أصبحت تؤخذ تجريداً ، حتى غدت مقولات نظرية لا تكاد تلد فقها البتة ، بل تُوَلِّد جدلاً لا يتناهى »[2] .

والذي يدل على ذلك أن الفقهاء اجتهدوا في الحياة الخاصة المتعلقة بالشعائر والآداب والأحوال الشخصية ، وأهملوا الحياة العامة المتعلقة بالحكم والسياسة والاقتصاد والشؤون الخارجية وغيرها ، وفي هذا يقول الدكتور الترابي : « ولئن كان فقهنا التقليدي قد عكف على هذه المسائل عكوفاً شديداً ، فإنما ذلك لأن الفقهاء ما كانوا يعالجون كثيراً قضايا الحياة العامة ، وإنما كانوا يجلسون مجالس العلم المعهودة ، ولذلك كانت الحياة

---

(١) الأسلوب الذي اعتمدته في ترتيب وجهة نظره وأسبابها وحججها ، إنما هو من عندي ، أما المؤلف فقد جاءت أفكاره مفرقة في رسائله ، وغير منسقة في بعض الأحيان .

(٢) تجديد أصول الفقه : د. الترابي ، ص٦٨ .

العامة تدور بعيدة عنهم ، ولا يأتيهم إلا المستفتون من أصحاب الشأن الخاص ، يأتون أفذاذاً بقضايا فردية في أغلب الأمر . فالنمط الأشهر في فقه الفقهاء المجتهدين كان فقه فتاوى فرعية ... ولذلك اتجه معظم الفقه للمسائل المتعلقة بقضايا الشعائر والزواج والطلاق والآداب ، حيث تكثر النصوص »[1] .

وقال في موضع آخر : « قد يعلم المرء اليوم كيف يجادل إذا أثيرت الشبهات في حدود الله ، ولكنّ المرء لا يعرف اليوم تماماً كيف يعبد الله في التجارة أو السياسة ، أو يعبد الله في الفن ... وليس ثمَّ من مُفْتٍ يفتيك كيف تسوق عربة أو تدير مكتباً ، ولكن الكتب القديمة تفتيك حتى كيف تقضي حاجتك ؟ »[2] .

فبما أنّ علم أصول الفقه لم ينتج لنا فقها متكاملا يشمل الحياة الخاصة والعامة ، دلّ ذلك على أنه كان تقليدياً ضيقاً يحتاج إلى تجديد وتطوير ، لأنه كما قال الدكتور الترابي : « ... فلم يتطور ولم يولِّد فقها زاهراً »[3] .

الحجة النظرية : إننا في أشد الحاجة إلى توسيع دائرة الاجتهاد في الحياة العامة ، ولا يتم ذلك إلا بالرجوع لعلم أصول الفقه ، ولكننا بين أمرين ، وكلاهما مر :

الأول : أن نرجع إلى قواعد تفسير النصوص ، ولكنها غير كافية لقلة النصوص المتعلقة بالحياة العامة ، فلابد من تطويرها إذاً .

(١) تجديد أصول الفقه : ص٧٥ ، ٧٦ .
(٢) تجديد الفكر الإسلامي : ص٥٦ .
(٣) تجديد أصول الفقه : ص٧٩ .

والثـاني : أن نرجع إلى المصـادر الأخـرى ، من إجـمـاع وقـيـاس واجتهاد، ولكنها غير كافية لأن الفقهاء ضيّقوها ، فلابد من توسيعها ، وأدلة ذلك كالتالي :

الدليل الأول : قـواعـد تفـسـيـر النصـوص غـيـر كـافـيـة ، لقلة النـصـوص المتعلقة بالحياة العامة ، فلابد من تطويرها : وفي هذا يقول الدكتور الترابي : « أما جوانب الحياة العـامة ، فالحاجة فيها للاجتهاد واسعة جداً ، ونحتاج في نشاطنا الفقهي لأن نركز تركيزاً واسعاً على تلك الجوانب وعلى تطوير القواعد الأصولية التي تناسبها ، فالأصول التي تناسبها هنا ليست هي الأصول التفسيرية وحدها - وأعني بها قواعد تفسير النصوص - ذلك نظراً لقلة النصوص التي تتعلق بنظام الحياة العامة »[1] .

ثم قال : « ... . ويلزمنا أن نطور طرائق الفقه الاجتماعي التي يتسع فيها النظر بناء على النص المحدود »[2] .

الدليل الثـاني : المصـادر التبعيـة ضـيـقـة لأنهـا وليـدة البـيـئـة ، فلابد من توسيعها : تكلم الدكتور الترابي عن المصادر الضيقة ، وحصرها في الإجماع ، والقياس ، والاجتهاد ، والاستصحاب[3] .

أ - **الإجمـاع** : يرى أن الإجماع الأصولي ضيق ، لأنه يعتمد على

---

(١) تجديد أصول الفقه : ص٨١ .

(٢) المرجع السابق : ص٨١ .

(٣) لم يشر إلى أخذ الأصوليين بالاستصحاب ، وكأنهم أهملوه ، فدعا إلى الأخذ بالاستصحاب الواسع ، وهل يعني ذلك أن يقابله الضَيِّقُ عند الفقهاء ؟ هذا ما لم يوضحه صراحة في كلامه .

المجتهدين من أمة سيدنا محمد ﷺ ، دون غيرهم ، فلابد من توسيعه ليشمل عامة المسلمين ، بل لا يصير مُلزماً إلا إذا اتفق عامة المسلمين على رأي من الآراء ، وفي هذا يقول : « بل إن أصول الإسلام لا تجعل للفقهاء ولا للعلماء نصيباً من وضع الأحكام الملزمة للمسلمين ، فالفقهاء قادة طوعيون ، ولكن الشعب المسلم أو الجماعة المسلمة لها حق إلزام الفرد المسلم بسلطان الشورى والإجماع ؛ وليس الإجماع إلا نتيجة قرار ناشئ عن إجراءات الشورى . وهو الأصل الثالث بعد الكتاب والسنة »[1] . ثم بين صورته كيف تكون ، فقال : « وصورته أن يرجع عامة المسلمين إلى فقهائهم وقادتهم وأن يستفتوهم في أمر الدين وأن يقترح عليهم أولئك القادة وجوهاً من وجوه التدين المتاحة ، ولكن هذه الاقتراحات ليست لها صفة الإلزام ، حتى إذا اختار منها المسلمون مذهباً أو رأياً معيناً وأضفوا عليه بإجماعهم صفة الإلزام أصبح ذلك واجب الاتباع ، وهكذا كان الفقه الإسلامي في عصره المزدهر ، كان الاجتهاد شائعاً وكان العلم متاحاً لكل فرد ، وليست هنالك أهليات رسمية ولا هنالك طبقة يعتمد عليها الناس اعتمادهم على رجال الدين في الملل الأخرى ... ولكن في عهد متأخر من عهود الإسلام استماز[2] الفقهاء بوجه معين وأصبحوا طبقة مميزة وأصبحوا هم رجال الدين »[3] . ثم قال : « وليس بدعا أن يُستبدل إجماع المجتهدين من فقهاء المسلمين ، بإجماع

---

(١) تجديد الفكر الإسلامي : د. الترابي ، ص٤٦ .

(٢) بمعنى : تَميَّز وامتاز (انظر مختار الصحاح : ص٤٠٥).

(٣) تجديد الفكر الإسلامي : ص٤٦ .

المسلمين كافة »[1] بل لقد اعتَبر حصر الإجماع في المجتهدين استغلالاً لحق عامة الناس ، بسبب الجهل الذي هيمن عليهم في فترة من الفترات ، كما حصل ذلك لأهل القانون في الدول غير الإسلامية ، فقال : « اتخذ القانونيون في كثير من البلاد غير الإسلامية حجة يؤول بها إليهم ذلك الحق في التمثيل عندما ساد الجهل واستبد الناس ، وهكذا أصبحوا أو ادعوا أنهم وحدهم أهل لأن يمثلوا الأمة ، وأن يقودوها وأن يضعوا لها الأحكام التي تهتدي بها ، وذلك أمر يعرفه أهل الدراسات التاريخية القانونية ، وظاهرة شائعة سادت عند المسلمين وعند غيرهم »[2] .

وإذا توسع الإجماع ليشمل عامة الناس ، صار أصلاً من أصول الأحكام ، فقال : « ويمكن بذلك أن تتغير أصول الفقه والأحكام ، ويصبح إجماع الأمة المسلمة أو الشعب المسلم وتصبح أوامر الحكام كذلك، أصلين من أصول الأحكام في الإسلام »[3] .

ب - القياس : يرى أن القياس التقليدي ضيق ، لأمرين :

١- لأنَّه يقتصر على قياس حادثة محدودة على سابقة محدودة معينة ثبت فيها حكم بنص شرعي . وبما أن الحوادث السابقة التي وردت فيها النصوص متناهية ومحدودة ، وقد تحدث لنا أمور لا نجد ما يشابهها في الحوادث السابقة المحدودة ، فنقع في الحرج ؛ فلابد إذاً من توسيع القياس .

---

(١) تجديد الفكر الإسلامي : ص٤٧ .

(٢) المرجع السابق : ص٤٧ .

(٣) المرجع السابق : ص٤٨ .

٢- لأنَّه وليد البيئة ، فقد أخذه الفقهاء من المنطق الصوري الذي وفد إلينا .

وبناء على هذين الأمرين ، فلا يصلح شأنه إلا للشعائر والآداب وأحكام النكاح ، أما المجالات الواسعة ، فلا يصلح لها إلا القياس الفطري الحر المجرّد عن تلك الشروط المعقدة .

وفي هذا يقول الدكتور الترابي : « فالقياس التقليدي أغلبه لا يستوعب حاجتنا بما غشيه من التضييق ، انفعالاً بمعايير المنطق الصوري التي وردت على المسلمين مع الغزو الثقافي الأول ، الذي تأثر به المسلمون تأثراً لا يضارعه إلا تأثرنا اليوم بأنماط الفكر الحديث »[(١)] ، بل ذكر أن تأثرهم كان أكثر من تأثرنا[(٢)] ، ثم قال : « فالقياس كما أوردنا تعريفاته وضوابطه الضيقة في أدبنا الأصولي ، لابد فيه من نظر حتى نُكيّفه ونجعله من أدوات نهضتنا الفقهية ... وهذا النمط المتحفظ من القياس يقتصر على قياس حادثة محدودة على سابقة محدودة معينة ، ثبت فيها حكم بنص شرعي ، فيضيفون الحكم إلى الحادثة المستجدة . ومثل هذا القياس المحدود ربما يصلح استكمالاً للأصول التفسيرية في تبين أحكام النكاح والآداب والشعائر ، لكن المجالات الواسعة من الدين لا يكاد يُجدي فيها إلا القياس الفطري الحر من تلك الشرائط المعقدة التي وضعها له مناطقة الإغريق ، واقتبسها الفقهاء الذين عاشوا مرحلةً وَلِع الفقهُ بالتعقيد الفنّي ، وولع الفقهاء بالضبط في الأحكام ... »[(٣)] فلابد إذاً من توسيع القياس .

---

(١) تجديد الفكر الإسلامي : ص٤٧ .

(٢) المرجع السابق : ص٤٧ .

(٣) تجديد أصول الفقه : ص٨٢ .

وصورته أن نستقرئ مجموع النصوص ، لنصل إلى مقصد معين أو مصلحة كلّية ، ثم نتوخى وجود ذلك المقصد أو المصلحة الكلية في الحوادث الجديدة لندخلها تحته كما كان يفعل سيدنا عمر ، وفي هذا يقول الدكتور الترابي : « القياس الواسع : ولربما يجدينا أيضاً أن نتسع في القياس على الجزئيات ، لنعتبر الطائفة من النصوص ونستنبط من جملتها مقصداً معيناً من مقاصد الدين أو مصلحة معينة من مصالحه ، ثم نتوخى ذلك المقصد حيثما كان في الظروف والحادثات الجديدة ، وهذا فقه يقربنا جداً من فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأنه فقه مصالح عامة واسعة ، ولا يلتمس تكييف الواقعات الجزئية تفصيلاً فيحكم على الواقعة قياساً على ما يشابهها من واقعة سالفة ، بل يركب مغزى اتجاهات سيرة الشريعة الأولى ، ويحاول في ضوء ذلك توجيه الحياة الحاضرة »[1] .

ثم قال : « ... أما القياس الإجمالي الأوسع أو قياس المصالح المرسلة، فهو درجة أرقى في البحث عن جوهر مناطات الأحكام ، إذ نأخذ جملة من أحكام الدين منسوبة إلى جملة الواقع التي تنزل فيه ، ونستنبط من ذلك مصالح عامة ونرتب علاقاتها من حيث الأولوية والترتيب . وبذلك التصور لمصالح الدين ، نهتدي إلى تنظيم حياتنا بما يوافق الدين ، بل يتاح لنا ملتزمين بتلك المقاصد - أن نوسع صور التدين أضعافاً مضاعفة »[2] .

ج - **الاجتهاد** : يرى أنه كان تقليدياً ضيقاً محصوراً على طبقة المجتهدين ،

---

(١) تجديد أصول الفقه : ص٨٣ .

(٢) المرجع السابق : ص٨٤ .

فلابد من توسيعه ليشمل عامة المسلمين والحكام ، وفي هذا يقول : « وهكذا اتسم فقهنا التقليدي بأنه فقه لا شعبي ، وحق الفقه الإسلامي أن يكون فقهاً شعبياً ، وذلك أن التحري عن أمر الدين ليس من حق طائفة أو طبقة من رجال الدين ؛ وإن الإسلام لا يعرف التدين الذي يحتكره رجال ، ويتخذون الدين سراً من الأسرار يعكفون عليه ، يحجبونه عن الناس ، ويصبحون من أجل ذلك السر المحجوب عن الناس وسطاء بين العباد وربهم ، أو يصبحون سلطة مركزية يستبدون بأمر الاجتهاد دون الناس »[١] .

وقال في موضع آخر : « فإذا عنينا بدرجة الاجتهاد مرتبة لها شرائط منضبطة ، فما من شيء في دنيا العلم من هذا القبيل ، وإنما أهلية الاجتهاد جملة مرنة من معايير العلم والالتزام ، تشيع بين المسلمين ليستعملوها في تقويم قادتهم الفكريين ...

وقد يُنَظِّم المجتمع أحياناً ضوابط شكلية مثل الشهادات ، ليكون حمل شهادة الجامعة مثلاً ، أمارة لأهلية بدرجة معينة ... وربما يُترك الأمر أمانة للمسلمين ليتخذوا بأعرافهم مقاييس تقويم المفكرين . ومهما تكن المؤهلات الرسمية ، فجمهور المسلمين هو الحكم ، وهم أصحاب الشأن في تمييز الذي هو أعلم وأقوم ، وليس في الدين كنيسة أو سلطة رسمية تحتكر الفتوى ، أو تُعتبر صاحبة الرأي الفصل ، فالأمة التي لا تجتمع على ضلالة هي المستخلفة صاحبة السلطان »[٢] .

وقال في موضع آخر : « فإذاً يمكن أن نحتكم إلى الرأي العام المسلم ،

---

(١) تجديد الفكر الإسلامي : ص٤٥ .

(٢) تجديد أصول الفقه : ص٨٨ ، ٨٩ .

ونطمئن إلى سلامة فطرة المسلمين ، حتى ولو كانوا جهالاً ، في أن يضبطوا مدى الاختلاف ومجال التفرق »[1] .

وقال : « والاجتهاد مثل الجهاد ، ينبغي أن يكون فيه لكل مسلم نصيب »[2] .

وأما توسيعه ليشمل الحكام ، فيرى أن الفقهاء أغفلوا هذا الحق ، ولابد من إرجاعه ، فقال : « فمن ذلك أن الفقه كان لا رسميا ، فالفقهاء لـمّا رأوا أن الحكام قد انحرفوا عن نمط الخلافة الإسلامية الراشدة وعن نموذج الحكم الديني الذي تقتضيه الشريعة ، جرّدوهم من كل نصيب من أصول الأحكام الإسلامية ، وأصبح الفقه الإسلامي قطاعاً خاصاً بالرغم من أن أصول القرآن الكريم تجعل لولاة الأمر حق الطاعة من بعد طاعة الله والرسول . ولقد سكت الفقهاء عن هذا الحق ، فلا تكاد تجد له أثراً في كتب أصول الفقه أو أصول الأحكام ، حتى لو قرأت كتاباً حديثاً عن أصول الفقه الإسلامي ، فإنك لا تكاد تقع فيه على ذكر للحكومة البتة ... »[3] .

ثم قال : « فإذاً يمكن للفكر التقليدي أو الفكر القديم أن يكون منفعلاً بظروف معينة تؤثر على منهجه الأصولي تأثيراً بيّناً . فإذا حالت تلك الظروف وقامت فينا مثلاً حكومات شورية ، ينبغي أن يُكيّف علم الأصول بما يرُدُّ إلى تلك الحكومات حقها في إنشاء الأحكام بأمر الحاكم ، فتطاع وقفاً على موافقة الكتاب والسنة »[4] ، وكذلك الحال بالنسبة لعامة

---

(١) تجديد الفكر الإسلامي : ص٥٨ .

(٢) المرجع السابق : ص٤٥ .

(٣) المرجع السابق : ص٤٤ .

(٤) المرجع السابق : ص٤٧ .

المسلمين إذا توفرت وسائل الاتصال والوعي ، فقال : « فيمكن أن نرد إلى الجماعة المسلمة حقها الذي كان قد باشره عنها ممثلوها الفقهاء ، وهو سلطة الإجماع »[1] .

وإذا وسَّعنا دائرة الاجتهاد ليشمل الحكام وعامة المسلمين ، تغير أصول الفقه ، وفي هذا يقول الدكتور الترابي : « ويمكن بذلك أن يتغير أصول الفقه والأحكام ، ويصبح إجماع الأمة المسلمة أو الشعب المسلم ، وتصبح أوامر الحكام كذلك، أصلين من أصول الأحكام في الإسلام »[2] .

د - **الاستصحاب الواسع** : يرى أنه من الأصول الواسعة التي يجب الأخذ بها ، فقال : « ... وفي هذه الدرجة من إجمال مقاصد الشريعة ، نتفق مع أصل آخر من أصول الفقه الواسعة ، وهو الاستصحاب ، ومغزى الاستصحاب هو أن الدين لم ينزل بتأسيس حياة كلّها جديدة ، وإلغاء الحياة القائمة قبل الدين بأسرها ...

وحسب قاعدة الاستصحاب الفقهية : الأصل في الأشياء الحل ، وفي الأفعال الإباحة ، وفي الذمم البراءة من التكليف ، وكل ما تَطَوَّقه المؤمن يقصد به وجه الله عبادةٌ مقبولة ، وكل ما أخذ لمتاع الحياة الدنيا عفو متروك، لا له ولا عليه ، إلا أن يدل النص فينفي صفة العفاء أو الإباحة عن فعل معين »[3] .

ثم ختم كلامه بأننا إذا أخذنا بأصل الاستصحاب والمصالح المرسلة

---

(١) تجديد الفكر الإسلامي : ص٤٨ .
(٢) المرجع السابق : ص٤٨ .
(٣) تجديد أصول الفقه : ص٨٤ ، ٨٥ .

تهيأت لنا أصول واسعة لفقه الحياة العامة في الإسلام ، فقال : « وإذا جمعنا أصل الاستصحاب مع أصل المصالح المرسلة تتهيأ لنا أصول واسعة لفقه الحياة العامة في الإسلام »[1] .

ثم بين الطريقة العملية لاستنباط الأحكام ، وهي أن يبدأ المجتهد بالنصوص مستعملاً قواعد تفسير النصوص ، ثم يتسع في النظر باستعمال الأصول الواسعة من مصلحة واستصحاب ، وهذا الترتيب نظري ؛ وأما عملياً ، فالاجتهاد مركب من الأمرين . وإلى جانب هذا ، يجب أن ينظر إلى نتائج تطبيق ما توصل إليه اجتهاده في الواقع ، لاسيما ما يخص الحياة العامة ، فقد يؤدي إلى مفسدة أو تعطيل مصلحة أكبر .

وفي هذا يقول الدكتور الترابي : « والترتيب النظري أن يبدأ المجتهد بالنصوص مستعملاً القواعد الفقهية التفسيرية ، ثم يتوسع في النظر باستعمال هذه الأصول الواسعة من مصلحة واستصحاب . وهذا ترتيب نظري لابد من تقريره لتستقيم أولويات النظر والتقدير ، ولكنّ عملية الاجتهاد في الواقع عملية مركبة ... ثم يلزم النظر إلى واقع التطبيق ، لأن الفهم الذي يتبادر إليك من النصوص نظراً ، قد تلفيه عند التطبيق مؤدياً إلى حرج عظيم أو محدثاً من الآثار ما يأباه نص آخر أو مصلحة أخرى مقدرة في الدين ، فلابد من النظر في الأسباب والعواقب والمصالح لا سيما في مجال الأحكام المتعلقة بالحياة العامة حيث لا يُغني المنهج التفسيري وحده ، وحيث التطبيق وما يؤدي إليه تصور أكمل للمصالح والمقاصد ، أمر لازم »[2] .

---

(١) تجديد أصول الفقه : ص٨٥ .

(٢) المرجع السابق : ص٨٥ ، ٨٦ .

ثالثاً : مناقشة فكرة التجديد في أصول الفقه وحُجَجِها وأسبابها

بعد العرض الموجز لوجهة نظره وأسبابها وحججها ، أنتقل إلى مناقشتها[١] بما يتفق والأسلوب العلمي ، فإن كانت صواباً تمسكنا بها ودعونا إليها ، وإن كانت خطأً نبذناها وحذرنا منها ، واضعين نصب أعيننا « كل إنسان يؤخذ من كلامه ويرد إلا صاحب هذا القبر »[٢] ، و « ما منا إلا وَرَدَّ ورُدَّ عليه »[٣] ، وما أريد في ذلك إلا الإصلاح وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت ، وعليه فليتوكل المؤمنون .

وقبل البدء في مناقشة وجهة نظره وأسبابها وحججها ، أود أن أبدي بعض الملاحظات التي ستتكرر معنا كثيراً أثناء المناقشة ، وهي :

الأولى : نقصان المنهجية في عرض أفكاره : جاءت أفكاره متفرقة وغير مرتبة مما يصعب على القارئ فهمها لأول مرة ، والذي يقرأ رسائله لأول مرة يدرك ذلك ، الأمر الذي جعلني أرتبها بذلك الترتيب الذي سبق .

الثانية : استعماله الكلمات التي لا تليق بالفقه الإسلامي وأصوله

---

(١) كان من الأولى أن أناقش كل فكرة أثناء عرضها ، ولكني عدلت عن ذلك لكي تكون صورة الموضوع متكاملة عند القارئ ، فإذا فهم الفكرة وأسبابها وحججها تمكن من استيعاب الرد والحكم عليه بالقوة أو الضعف .

(٢) ينسب هذا الكلام لإمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله ، وصاحب القبر هو رسول الله ﷺ .

(٣) هذا الكلام مأثور عن السلف الصالح .

وعلماء المسلمين الأقدمين ؛ حيث أكثر من الكلمات التي تدل على تخلف علماء المسلمين وانحطاطهم ، منها : الفقه التقليدي ، الفقه المتحجر ، القياس التقليدي ، الأنابيش ، إلى جانب أنه شبه فقهاء المسلمين برجال الدين عند النصارى ، على أننا لا ننفي وجود التقصير لدى بعض علماء المسلمين ، ولكنّ عطاءهم فاق تقصيرهم .

الثالثة : التعميم من غير بيان وتمثيل : وعلى سبيل المثال ، تكلم عن توسيع الاستصحاب ولكنّه لم يوضح لنا كيف يكون هذا التوسيع ؟ وما هي ضوابطه ؟ ونفس الشيء بالنسبة للقياس على ما سيأتي .

الرابعة : إلصاق التهم بالفقهاء من غير تمثيل وبيان للمرجع الذي اعتمده حتى يتمكن الدارس من مراجعته والتأكد من صحة المعلومات ، وعلى سبيل المثال : اتهامه للفقهاء بأنهم أخذوا القياس من المنطق الصوري، وأن القياس هو إلحاق حادثة معينة بسابقة محدودة ومنصوص عليها ، فمن أين أخذ هذا الكلام ؟ وفي أي كتاب وجده ؟ وهذه الطريقة تخالف المنهج العلمي .

الخامسة : كثيراً ما ينطلق من مقدمات خاطئة وغير مسلمة ، ثم يبني عليها نتائج معينة ، والمقدمات إذا كانت خاطئة أنتجت نتائج خاطئة ، ولذا سأركز على مناقشة المقدمات على ما سيأتي . والآن أدخل في صميم المناقشة .

أ - مناقشة وجهة نظره التجديدية :

رأيه : علم أصول الفقه كان متطوراً في الصدر الأول - خلافة سيدنا عمر وفترة من عصر التابعين - ثم جمد وصار لا ينتج فقهاً ، فلابد من تجديده وتطويره [1] .

مناقشته : هذه دعوى تحتاج لدليل ، ولم يذكر لنا الدكتور دليلاً واحداً يستند عليه ، والقاعدة العلمية المتفق عليها تقول : « إذا كنت مدعياً فالدليل ، وإذا كنت ناقلاً فالصحة » ، بل إن كل كتب التشريع التي أرخت لنشأة علم أصول الفقه وتطوره تفند ما ذكره الدكتور الترابي .

فعلم أصول الفقه نما وتطور بعد عصر التابعين ، والدليل على ذلك : أنَّ الإمام الشافعي رضي الله عنه هو أول من دون علم أصول الفقه[2] ، إلا أنه لم يستوف كل مباحثه ، ثم بدأ يتطور شيئاً فشيئاً إلى أن اكتمل في القرن الرابع والخامس .

قال العلامة ابن خلدون : « واعلم أن هذا الفن من الفنون المستحدثة في الملّة ، وكان السلف في غنية عنه ، بما أن استفادة المعاني من الألفاظ لا يحتاج إلى أزْيَد ممّا عندهم من الملكة اللسانية ، وأما القوانين التي يُحتاج إليها في استفادة الأحكام خصوصاً ، فمنهم أخِذ معظمها ... فلما انقرض السلف وذهب الصدر الأول وانقلبت العلوم كلها صناعة ، احتاج الفقهاء

---

(١) انظر تفصيل ذلك في ص ٥٢٧ وما بعدها .

(٢) انظر : مقدمة ابن خلدون : ص٤٥٥ ، كشف الظنون : ج١ ص٥٥٥ ، وكل الكتب التي أرخت لهذا الفن ، لا سيما كتب المعاصرين التي ألفت في هذا الفن .

والمجتهدون إلى تحصيل هذه القوانين والقواعد لاستفادة الأحكام من الأدلة ، فكتبوها فناً قائما برأسه سموه : علم أصول الفقه ... »[١] .

قد يقول الدكتور الترابي : أنا ما قصدت الناحية النظرية ، وإنما قصدت الناحية التطبيقية ، وتوظيف قواعده في الحياة العملية ، بدليل أنني قلت : « وفي مذهب مالك بعض تلك الأصول العمرية ولكنّ مالكاً وتلامذته لم يكونوا أولياء أمر مسؤولين عن رعاية مصالح الأمة وسياستها بالشرع ، فلم يستعملوا أصول المصالح بعد أن قرروها وآلت إلى التعطيل »[٢] .

والجواب عن ذلك ، أن قواعده لم تكن معطلة من الناحية التطبيقية ، وكتب فقه المالكية وغيرهم خير شاهد على ذلك ، فهي تزخر بفقه المصالح في جميع النواحي ، بما فيها السياسية والاقتصادية والعلاقات الدولية[٣] .

ولو سلَّمنا جدلاً أن قواعد علم أصول الفقه عُطِّلت من الناحية التطبيقية ، فهل يستلزم ذلك أنها أصبحت جامدة لا تصلح لحل مشكلاتنا ، وبالتالي علينا تجديدها وتطويرها ؟ أظن أن العقل يرفض هذا الاستلزام رفضاً باتاً ، لأن علم الأصول كالمفتاح ، من استعمله وأحسن استعماله فُتح له الباب ، ومن تركه بقي الباب مغلقاً في وجهه ، وعندها ينبغي تجديد ما اندرس من العمل بهذه القواعد ، لا تطويرها .

---

(١) مقدمة ابن خلدون : ص٤٥٤ ، ٤٥٥ .

(٢) تجديد أصول الفقه : د. الترابي ، ص٧٨ .

(٣) سيأتي تفصيل ذلك عند مناقشة الحجة العملية .

فالدكتور بنى فكرته على مقدمات غير صحيحة ، فأنتجت نتائج باطلة عقلاً ونقلاً ، فلا يزال علم أصول الفقه صالحاً لحل مشكلاتنا إن أحسنا استعماله .

ب - مناقشة أسباب جموده وعدم صلاحيته لحل مشكلاتنا :

رأيه : علم الأصول وليد البيئة مما جعل الفقه يتحجر ويجمد من بعده ، وإذا كان قاصراً عن حلِّ كلِّ مشاكل بيئته ، فكيف يصلح لبيئتنا المعقدة ؟ فلابد من تجديده[1] .

مناقشته : لا يسلم أن علم أصول الفقه كان وليد البيئة ، ومن عرف قواعده ومصادره يدرك بطلان هذا الكلام .

إن علم الأصول من حيث الجملة يمكن تقسيمه إلى قسمين : **مصادر** ، **وقواعد تفسير** .

الأول : المصادر : منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، وهذه لا دخل للبيئة فيها . وقد يُعترض على ذلك بأن الأصوليين طوروا القياس على غرار المنطق الصوري الإغريقي ، كما ذكر ذلك الدكتور الترابي[2] ، وهو عين التأثر بالبيئة . ويجاب عن ذلك بأن هذه دعوى تحتاج إلى دليل ، وحيث لا دليل فهي مرفوضة ، وكتب الأصول موجودة ، وبإمكان أي منصف أن يقارن بين القياس الأصولي والقياس المنطقي ليدرك الفرق ، سواء كان ذلك من حيث التعريف أو من حيث الأركان والنتائج ،

---

(١) انظر ص ٥٢٩ وما بعدها .

(٢) تجديد أصول الفقه : ص٨٢ .

ويكمن إجمال هذه الفروق فيما يلي :

١- القياس عند الأصوليين ، هو مساواة فرع لأصل في علة حكمه[١] ، وعند المناطقة : هو لفظ تركب من قضيتين فأكثر يلزم عنها لذاتها قول آخر[٢] ، ويشترط في المقدمتين أن تكونا مسلمتين لكي يلزم منها نتيجة مسلمة .

٢- أركان القياس الأصولي أربعة وهي :

أ- الأصل .

ب- حكم الأصل ، وقد يستخلص من نص خاص ، أو من مجموعة نصوص .

جـ- الفرع .

د- العلة ، ولها عدة مسالك ، وهي لب القياس ، وهي الفيصل بين القياس الأصولي والقياس المنطقي .

وأما أركان القياس المنطقي فهي : المقدمة الصغرى ، والمقدمة الكبرى، والنتيجة .

٣- القياس المنطقي يقوم على مقدمات تحتاج إلى برهنة واستدلال ، ومتى سُلِّمت لزم من العلم بها العلمُ بالنتيجة . وأما الشرعي ، فإنه يقوم

---

(١) مختصر ابن الحاجب : ج٢ ص٢٠٤ .

(٢) إيضاح المبهم من معاني السلم في المنطق : الشيخ أحمد الدمنهوري ، ص١٢ ، ومثال المركب من قضيتين البسيط ، كقولنا : العالم متغير ، وكل متغير حادث، ينتج عنه العالم حادث .

على واقعة منصوص عليها وهي ثابتة ولا مجال للبحث فيها ، وإنما يكون البحث في العلة التي هي مناط الحكم فيها .

٤- نتيجة القياس المنطقي قطعية بناء على المقدمات القطعية . وأما نتيجة القياس الأصولي فهي ظنية غير مقطوع بها ، وقد ترتقي للظن القريب من القطع إذا كانت العلة منصوصا عليها وجزم بوجودها في الفرع .

٥- القياس المنطقي يعتمد غالباً على مقدمات عقلية بعضها كلي وبعضها جزئي ، وأما القياس الأصولي فإنه يعتمد على أصل شرعي(١) .

أضف إلى هذه الفروق ، أن المسلمين استعملوا القياس في استنباط الأحكام قبل اطلاعهم على القياس المنطقي . والدليل على ذلك أنّ أول من استعمله سيدُنا رسول الله ﷺ حين سأله ذلك الرجل قائلا : « يا رسول الله إنَّ أبي مات ولم يحجّ ، أفأحجّ عنه ؟ قال : أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيَه ؟ قال : نعم . قال : فدين الله أحقّ » (٢) . ووجه الاستدلال أنه ﷺ قاس قضاء فريضة الحجّ على قضاء الدَين ، والعلَّة الجامعة أن كلاّ منهما متعلِّق بذمّة الميّت .

واستعمله أيضا مع سيّدنا عمر رضي الله عنه حين قال : « هششت فقبَّلت وأنا صائم ، فقلت : يا رسول الله صنعت اليوم أمراً عظيماً ،

---

(١) أخذت الفرق الثالث والرابع والخامس ، من كتاب : القياس في التشريع الإسلامي : د. نادية محمد شريف العمري ، ص٥٩ ، ٥٦ .

(٢) رواه النسائي في مناسك الحجّ ، ١١- باب تشبيه الحج بقضاء الدين ، رقم : ٢٦٣٩ ج٥ ص١١٨ .

فقبّلت وأنا صائم . قال : أرأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم . قلت : لا بأس . قال : فَمَهْ . وفي رواية فقال رسول الله ﷺ : فَفِيم »[1] .

ووجه استعماله ﷺ للقياس ، أنه حكم بأن القُبلة من دون الإنزال لا تفسد الصوم ، كما أن المضمضة من دون الازدراد لا تفسده ، والعلّة الجامعة أنه لم يحصل عند المقدمتين ما هو الثمرة المطلوبة[2] من وصول شيء إلى الجوف أو خروج شيء من القُبُل ، وكلّ ذلك يمرّ عبر الفم لو حصل .

ثم استعمله أصحابه من بعده ، فقد ورد عن سيدنا عمر رضي الله عنه ، أنه أرسل إلى أبي موسى الأشعري كتاباً ، جاء فيه : « الفهم فيما تلجلج في صدرك ممّا ليس في كتاب ولا سنة ، فاعرف الأشباه والأمثال ، وقس الأمور عند ذلك ، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق »[3] .

ثم استعمله الأئمة المجتهدون ، كالشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد ابن حنبل رضي الله عنهم قبل تعامل المسلمين مع الكتب المنطقية .

ولما ترجمت كتب الإغريق واليونان إلى العربية أيام الدولة العباسية ، عكف بعض علماء المسلمين على دراستها ، وأخذوا منها ما صفى وتركوا

---

(١) رواه أبو داود في الصوم ، ٣٣ - باب القبلة للصائم ، رقم : ٢٣٨٥ ج٢ ص٧٧٩ ، وأحمد في مسنده ، رقم : ١٣٨ ج١ ص٣٦ ، والحاكم في مستدركه ، ج١ ص٤٣١ وقال : صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ، ولم يتعقّبه الذهبي .

(٢) انظر : المحصول للرازي ، ج٥ ص٤٩ ، ٥٠ طبعة مؤسّسة الرسالة .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه : كتاب الأقضية والأحكام ، رقم : ١٥ ج٤ ص٣٠٦ ، وذكره ابن القيم في إعلام الموقعين : ج١ ص٦٨ .

ما كدر ، ومع هذا فقد وُجد من أنكر عليهم ، وذلك قبل وضوح معالم علم المنطق ، ولذا قال صاحب السلم :

والخُلْف في جواز الاشتغال
به على ثلاثة أقوال
فابن الصلاح والنواوي حرما
وقال قوم ينبغي أن يعلما
والقولة المشهورة الصحيحة
جوازه لكامل القريحة
ممارس السنة والكتاب
ليهتدي به إلى الصواب

فكيف يعقل أن يُطوروا القياس على غرار المنطق الصوري ؟ وفي أي كتاب وجد هذا ؟

فالذي أُخذ من المنطق ، ما هو إلا قواعد تعصم الفكر من الوقوع في الخطأ أثناء الاستدلال وإقامة الحجج والبراهين ، مثلها مثل المعادلات الرياضية والفيزيائية والكيميائية التي يستعين بها الأطباء وغيرهم من أصحاب التخصصات الأخرى التي لا علاقة لها بالرياضيات والفيزياء ، في بحوثهم ودراساتهم ؛ فهي وسائل لا غير .

على أننا لا ننكر أنه في فترة من الفترات توسع بعض العلماء في إدخال بعض القضايا الكلامية في علم الأصول ، وهي مما لا ينبني عليها

عمل فقهي ، وكان ذلك من باب الترف الفكري الذي نحن في غنى عنه الآن ، فينبغي تخليص علم الأصول من هذه القضايا كما قال الإمام الشاطبي : « كل مسألة موسومة في أصول الفقه لا ينبني عليها فروع فقهية أو آداب شرعية ، أو لا تكون عوناً في ذلك ، فوضعها في أصول الفقه عاريّة »[1] .

ومع هذا ، فإنَّ ذلك التوسع لم يُغيّر من علم أصول الفقه شيئاً ، ولم يُنزل من قدر العلماء شيئاً إذا ما قورن بالخير الكثير الذي تركوه لنا ؛ وقد يعذرون في ذلك ، لأن رسوخهم العلمي هو الذي جعلهم يتملحون بتلك المسائل النظرية .

« ومن الإنصاف لمن يريد تقويم شخص ما ، وتقدير فكره وعلمه ، أن يضعه في إطاره التاريخي الخاص ، لا يعدو به زمانه ومكانه ، إلى زماننا ومكاننا »[2] .

الثاني : قواعد تفسير النصوص : وهذا القسم من الأصول كذلك ، لا دخل للبيئة فيها ، فهي في أغلبها قواعد لغوية يستخدمها المجتهد في فهم النصوص ، لأن القرآن الكريم أنزل بلغة العرب ، كالأمر للوجوب ما لم يصرف إلى الندب أو الإباحة بقرينة ، والنهي للتحريم ما لم يصرف للكراهة بقرينة ، ومثلها سائر القواعد المتعلقة بالعموم والخصوص ، والمطلق والمقيد ، والمجمل والمبين ، وما إلى ذلك . فهذه قواعد ثابتة لا تتغير ولا تتطور لأن منشأها اللسان العربي .

---

(١) الموافقات : الشاطبي ، ج١ ص٤٢ .

(٢) انظر : من أجل صحوة راشدة ، د. القرضاوي ، ص٤٢ .

وبذا يظهر أن علم أصول الفقه لم يكن وليد البيئة ، وإذا بطلت المقدمة بطلت النتيجة .

وأمَّا جمود الفقه إن سُلِّم ، فلأمر آخر لا دخل له بعلم أصول الفقه على ما سيأتي .

ج - مناقشة الحجج التي بنى عليها وجهة نظره :

١ - مناقشة الحجة العملية :

رأيه : علم الأصول أصبح لا يلد فقهاً ، بل جدلاً ، والدليل على ذلك أن الفقهاء اهتموا بالحياة الخاصة المتعلقة بالشعائر والطلاق والزواج ، وأهملوا الحياة العامة المتعلقة بالحكم والاقتصاد والسياسة الخارجية وما شابهها ، فلابد إذاً من تطوير الأصول[1] .

مناقشته : لو سُلّم جدلاً أن الفقهاء اهتموا بالحياة الخاصة وأهملوا الحياة العامة ، فإن هذه المقدمة لا تُنتج بالضرورة أن علم الأصول تحجّر وأصبح لا يلد فقهاً ؛ فهذه مغالطة ، لأن علم الأصول مفتاح لكل المجالات ، الخاصة والعامة ، فإذا كان هؤلاء الفقهاء - على حد قوله - لم يستعملوا هذا المفتاح في الحياة العامة ، فهل يعني هذا أن هذا المفتاح أصبح قاصراً ، يجب تطويره وتجديده ؟ أظن أن العقل يرفض هذا التلازم .

ثم إن اتهام الفقهاء بالانزواء عن الحياة العامة ، والاهتمام بالحياة الخاصة لكثرة النصوص الواردة فيها ، غير صحيح ، ولايُسّلم به ، ولا

---

(١) انظر تفصيل حجته في ص ٥٣٠ وما بعدها .

يقول به أحد من أهل هذا الفن ، لأن الثروة الفقهية الضخمة التي خلفوها لنا في جميع نواحي الحياة تكذب ذلك .

فما مِنْ كتاب فقه قديم ، إلا وتكلم عن العبادات ، والآداب ، والمعاملاتَ بجميع ما تحمله هذه الأخيرة من معاني (معاملات مالية ، أحوال شخصية ، عقوبات ، قضاء ، جهاد ، علاقة الحاكم بالمحكوم ، علاقة المسلمين بالذميين والمستأمنين والحربيين - وهو ما يسمى اليوم بالفقه الدولي - التجارة الداخلية والخارجية ، وغيرها) وهذه أمور معروفة في كتب الفقه .

بل إنّ بعض الفقهاء أَلَّفوا لنا كتباً تَخصُّصِية في جزئيات معيّنة ، وهي بمثابة موسوعات ، وعلى سبيل المثال :

في السياسة الداخلية التي تخص نظام الحكم ، منها :

١- الأحكام السلطانية : الماوردي .

٢- الأحكام السلطانية : أبو يعلى .

٣- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية : ابن تيمية .

٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ابن قيم الجوزية .

٥- غياث الأمم في التياث الظلم : إمام الحرمين الجويني .

وفي السياسة الخارجية ، منها :

١- السير الكبير : لمحمد بن الحسن الشيباني ، وشرحه الإمام السرخسي في خمس مجلدات ، وهو موسوعة في الفقه الدولي لا سيما القوانين المتعلقة بتنازع الاختصاص عند ارتكاب الجرائم .

٢- أحكام أهل الذمة : ابن القيم ، وفيه جزءان .

وفي الناحية المالية ، منها :

١- الخراج : أبو يوسف .

٢- كتاب الأموال : أبو عبيد .

٣- النقود : المقريزي .

وفي الناحية القضائية ، منها :

١- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام : ابن فرحون ، وهو كتاب دقيق في القضاء والمرافعات .

٢- أدب القضاء : ابن أبي الدم .

٣- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : علاء الدين الطرابلسي قاضي القدس .

وهكذا ، ما من ناحية من نواحي الحياة العامة ، إلا وأُلِّفت فيها كتب خاصة .

هذا من الناحية النظرية ، وأما من الناحية العملية ، فلقد كان الفقهاء على صلة مباشرة بحياة الناس العامة ، الأمر الذي جعل كثيراً منهم يشتهرون بحرفهم وصناعاتهم وتجاراتهم ، فمنهم من عرف بالحداد ، ومنهم من عرف بالبزّاز ، ومنهم من عرف بالقصاب ، وما إلى ذلك .

وأمَّا مواقفهم السياسية فهي أكثر من أن تحصى ، أذكر منها على سبيل المثال :

فتوى الإمام مالك ، ألاّ طلاق على المُكْرَه ، عندما سمع أن أبا جعفر المنصور كان يحمل الناس عند مبايعته على الخلافة ، على الحَلِف بالطلاق الثلاث ألاّ يرجعوا عن بيعتهم إياه ، ممّا جعل والي المدينة يضربه ضرباً شديداً بأمر من الخليفة ، لكي يرجع عن فتواه ، وما رجع[1] .

فتوى الشيخ عز الدين بن عبد السلام ببيع الأمراء ، لأنهم كانوا من الرقيق ، ممَّا جعل أحدهم يستنكر ويقول : كيف يبيعنا هذا الشيخ وينادي علينا ، وينزلنا منزلة العبيد ، ويفسد محلنا من الناس ، ويبتذل أقدارنا ونحن ملوك الأرض ؟ . . ثم سَلَّ سيفه ليقتله ، فجزع ولده وأسرع إلى أبيه ليخبره ، فما جزع سلطان العلماء وما تحرك ، وقال لولده : أبوك أقل من أن يقتل في سبيل الله ، وبمجرد أن نظر الشيخ إليه ، سقط السيف من يده . وأخذ يبكي ويسأل الشيخ الدعاء ، ثم قال له : يا سيدي ما تصنع بنا ؟ قال الشيخ العز : أنادي عليكم وأبيعكم ، قال : وفيم تصرف ثمننا ؟ قال : في مصالح المسلمين ، قال : ومن يقبضه ؟ قال : أنا ... ولقد كان الأمر كذلك ونفّذ ما أراده ، والقصة مشهورة[2] .

أوبعد كل هذه الثروة الفقهية الهائلة ، والمواقف الرائعة التي خلفها لنا فقهاؤنا ، يصح الزعم بأن الحياة العامة كانت تدور بعيداً عنهم! فما هي المصادر التي أخذ منها هذا الكلام ، لكي نصحح معلوماتنا عليها ؟

---

(١) انظر : تاريخ ابن كثير : ج١٠ ص٨٤ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ج٨ ص ٢١٦ ، وحي القلم : الرافعي ، ج٣ ص٥٦ ومابعدها .

على أننا لا ننكر أن بعض العلماء كانوا في معزل عن حياة الناس ، وهذه سنة الله في الكون ، ولا نكلف الناس ما لا يطيقون ، ولكن السبب لا يرجع إلى جمود علم أصول الفقه ، وإنما يرجع إلى جمود تلك الفئة ، ولعله ليس جموداً ، لأن كل إنسان ميسر لما خُلق له .

فإن قيل : صحيح أنهم خلفوا لنا ثروة فقهية في جميع النواحي ، ولكننا نواجه مشاكل جديدة في حياتنا العامة اليوم ، ولا يوجد في فقههم ما يحل مشاكلنا ؟ .

والجواب عن ذلك ، أنّنا مكلفون بالاجتهاد مثلما اجتهدوا ، ولا أظن أن واحداً منهم ألزمنا باتباع رأي من الآراء مما لا نص فيه ، ما لم يكن إجماعاً ؛ فباب الاجتهاد مفتوح لمن بلغ رتبته .

٢ - مناقشة الحجج النظرية :

رأيه : المصادر الفرعية - كالإجماع والقياس والاجتهاد والاستصحاب - ضيقة فلابد من توسيعها لكي نستطيع أن نعالج ما جدَّ في حياتنا ، لا سيما الحياة العامة المتعلقة بالحكم والاقتصاد والسياسة الخارجية [١] .

أولاً : رأيه في الإجماع : الإجماع الأصولي ضيّق ، لأنه يعتمد على المجتهدين فقط ، فلابد من توسيعه ليشمل عامة الناس ، وصورته : أن يَسأل الناسُ فقهاءَهم ليعطوهم عدة آراء في المسألة ، حتى إذا اختار منها

---

(١) انظر تفصيل رأيه في ص٥٣١ وما بعدها .

المسلمون رأياً واحداً ، صار إجماعاً مُلزماً [1] .

مناقشته : الإجماع بهذه الصورة التي ذكرها ، ما قال به أحد من علماء المسلمين الذين يعتد بقولهم [2] ، وبذا يكون قد خرق الإجماع بقوله هذا ، وخارق الإجماع لا يعتد بقوله شرعاً . ومع هذا سأناقش وجهة نظره من الناحية العقلية المنطقية .

فهل يعقل أن يختلف المجتهدون إلى عدة آراء وهم صفوة الناس ، ويتفق عامة المسلمين على رأي واحد على اختلاف أمزجتهم وأهوائهم ؟ ولو سُلِّم إمكانية ذلك ، فهل عند عامّتهم من الضوابط العلمية التي تكفل لهم اختيار أحسن الآراء لهذه الأمة ؟ وإذا كانوا يملكون ذلك فلماذا عرضوا الأمر على علمائهم ؟

ولو حصل ذلك واتفقوا على رأي واحد ، فلا نسميه إجماعاً ، لأن من شروطه اتفاق جميع المجتهدين ، وحيث لا اتفاق فلا يسمى إجماعاً ، وبالتالي فهو غير ملزم .

والحقيقة أن الأحكام الشرعية ، ليست مواد قانونية يُستفتى فيها عامة

---

(١) انظر تفصيل رأيه في ص٥٣٢ وما بعدها .

(٢) لأن من شروط المجمعين أن يكونوا مجتهدين ، ولذا عرفوا الإجماع بقولهم : « اتفاق مجتهدي الأمة بعد وفاة نبيها محمد ﷺ في عصر على أي أمر كان » . [تاج الدين السبكي في جمع الجوامع : ج٢ ص١٧٦] . وقد ذكر بعض العلماء أن للعوام مدخل في الإجماع ، إلا أنه قول ضعيف لا يقوم على حجّة قوية ، وقد ردَّه غير واحد من العلماء كالإمام الزركشي في كتابه البرهان : ج٤ ص٤٦١ ، ٤٦٤ ، فليراجع فإنه كلام نفيس .

النَّاس عن طريق صناديق الاقتراع ، وإنَّما هي خطابات الله تعالى لعباده يُسأل عنها أهل الاختصاص من المجتهدين ، فإذا اجتمع رأيهم في المسألة صار ملزماً للأمة ، وإذا اختلفوا فالخلاف يسع الجميع .

ومع هذه المخالفة الصريحة لما عليه علماء المسلمين ، قال الدكتور الترابي : « وليس بدعاً أن يستبدل إجماع المجتهدين من فقهاء المسلمين بإجماع المسلمين كافة »[1]! فهل هناك بدعة أكبر من خرق إجماع المسلمين ؟! وهل هناك بدعة أكبر من اتهام فقهاء المسلمين بسلب حق الشعب في الإجماع[2] وتشبيههم بعلماء القانون الوضعي ؟

ثانياً : رأيه في القياس : القياس الأصولي ضيّق لأمرين :

الأول : تأثره بالمنطق الصوري الذي وفد إلى المسلمين وغزا عقولهم .

الثاني : اقتصاره على قياس حادثة محدودة على سابقة معينة ، ثبت فيها حكم بنص شرعي ، ونظراً لهذا الضيق ، فهو لا يصلح إلا للشعائر ، والآداب ، والطلاق والزواج ، فلابد من توسيعه ليشمل الحياة العامة . وصورة هذا التوسيع أن نستقرئ النصوص لنصل إلى مقصد معيّن أو مصلحة ما ، ثم نتوخى وجود أحدهما في الحادثة الجديدة لندخلها تحته ، كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه[3] .

مناقشته : قوله إن القياس الأصولي ضيق ، دعوى تحتاج إلى دليل أو

---

(١) تجديد الفكر الإسلامي : د. الترابي ، ص٤٧ .

(٢) انظر المرجع السابق : ص٤٦ ، ٤٧ .

(٣) انظر تفصيل رأيه في ص ٥٣٤ وما بعدها .

نقل صحيح عن كتب القدامى ، وحيث لا هذا ولا ذاك ، فهي باطلة ، لأن كتب الأصول على خلاف ذلك ، وهي بين أيدينا . أما ادعاؤه أن الفقهاء تأثروا بالمنطق الصوري وطوّروا القياس على غرار قواعده ، فهي دعوى غير صحيحة ، وقد سبق تفنيدها[1] .

وأما حصره للقياس في حادثة محصورة على سابقة معينة ثبت فيها حكم بنص ، فهو غير صحيح ، وإنما هذه صورة من صوره .

فالقياس الأصولي أوسع من هذه الصورة بكثير ، ومسالك العلة خير دليل على ذلك ، وقد أوصلها الإمام الزركشي إلى عشرة مسالك ، منها : النص ، الإجماع ، الإيماء ، المناسبة ، السبر والتقسيم ، تنقيح المناط ، وغيرها[2] .

ومن أوسع هذه المسالك ، « المناسبة » وهي المصلحة ورعاية المقاصد ، وهي عمدة باب القياس كما ذكر الزركشي[3] .

والمناسب أقسام ثلاثة :

١- معتبر .

٢- مرسل .

٣- ملغى .

---

(١) انظر ص٥٤٥ - ٥٥٠ .

(٢) انظر البحر المحيط : الزركشي ، ج٥ ص١٨٤ ومابعدها .

(٣) المرجع السابق : ج٥ ص٢٠٦ .

وقد سبق تفصيل هذه الأقسام عندما تكلمنا عن تقسيم المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها [1] .

والمناسب المعتبر على مراتب أربع [2] :

١- اعتبار نوع الوصف في نوع الحكم .

٢- اعتبار نوع الوصف في جنس الحكم .

٣- اعتبار جنس الوصف في نوع الحكم .

٤- اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم .

وتحت هذه المرتبة الأخيرة تدخل المصالح المرسلة ، كما سبق أن أثبتنا أن جمهور العلماء يأخذون بالمصالح المرسلة تحت باب القياس بمفهومه الواسع ، و المالكية جعلوها دليلاً مستقلاً ، نظراً لأهميتها ، وكل ذلك مرّ معنا مفصلاً في مواضع عدة [3] .

ومعلوم أن اعتبار الجنس ، لا يقوم على أساس تعدية حكم في حادثة سابقة معينة ، إلى حادثة أخرى جديدة ؛ وإنما هو تعدية حكم ثبت باستقراء مجموع النصوص ، إلى حادثة فيها وصف اعتبره الشارع ضمن مجموعة أوصاف تشكل جنساً معيَّنا ، ومثاله : اعتبار جنس المشقة في جنس التخفيف ، ومنه أخذ جواز نظر الطبيب لعورة المرأة قصد المداواة ، وقد سبق تفصيل ذلك [4] .

---

(١) انظر ص ٣١ وما بعدها .

(٢) انظر تفصيل هذه المراتب في ص ١٠٦ وما بعدها من هذا البحث ، وكذلك البحر المحيط : ج٥ ص٢١٤ ، ٢١٥ .

(٣) أثناء كلامنا عن موقف العلماء من الاستصلاح ، وفي ص٤٥٢ وما بعدها .

(٤) انظر ص ٦٨، ٦٩ .

أوبعد كل هذا يتهم القياس الأصولي بالضيق ، لأنه محصور في صورة واحدة! ففي أيّ كتاب وُجِد هذا الكلام حتى نرجع إليه ؟ .

والأغرب من ذلك ، أن يدعي الدكتور الترابي ، أن القياس الأصولي لا يصلح إلا في العبادات والآداب والزواج والطلاق ، مع أن الأصوليين على خلاف ذلك ، لأنهم منعوا القياس في العبادات والكفارات والمقدرات ؛ ومَنْ أجاز منهم ، اشترط فيها أن تكون معقولة المعنى . ووسعوا القياس في باب المعاملات ، لأنها معقولة المعنى ؛ وفروعهم الفقهية خير شاهد على ذلك ، منها :

١- قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص ، بجامع كونه قتلاً عمداً عدواناً .

٢- قياس الطرّار والنباش[١] في وجوب القطع ، على السارق لوجود معنى السرقة .

٣- القياس على الأصناف الربوية الستة[٢] ، وهو باب واسع لاختلاف العلماء في العلة ، أهي الطعم ، أم الاقتيات ، أم الكيل ؟ .

---

(١) الطرّار : هو النشال الذي يشق جيبا أو كمّا ، ويأخذ منه أو بعد سقوطه ، قدر نصاب ، والنباش : هو الذي يسرق أكفان الموتى ، وأما السارق الذي ورد فيه النص : هو الذي يأخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستتار .

(٢) وهي التي وردت في الحديث (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبُر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد) . [رواه مسلم في كتاب المساقاة ، ١٥- باب : الربا ، رقم : ١٥٨٤ ج٣ ص ١٢١١] .

ثم ما هو القياس الواسع الذي يدعو إليه الدكتور الترابي ؟

إنَّه استقراء النصوص للوصول إلى مقصد شرعي ما ، أو مصلحة عامة ، وعلى المقصد الشرعي أو المصلحة الكلية نقيس ما جدَّ في حياتنا ، وهو قياس المصالح المرسلة . والحقيقة أن القياس الأصولي يشمل هذا وزيادة .

فأين كلام الدكتور الترابي ممّا نُقِل عن الإمام الشافعي ، « أنّ التمسك بالمصالح المستندة إلى كلّي الشرع وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المُعَيَّنة جائز ، لأن الوقائع الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي ، فلابد من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية ، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلّي ، وإن لم يستند إلى أصل جزئي »[1] ، مع العلم أن الإمام الشافعي يحصر الاجتهاد في القياس ، وما ذكره من القياس .

وأين هو ممّا قاله الإمام الشاطبي : « كل أصل شرعي لم يشهد له نص معيّن ، وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته ، فهو صحيح يبنى عليه ... ويدخل تحت هذا ، ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي ، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين ، فقد شهد له أصل كلّي »[2] .

---

(١) تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ، ص٣٢٠ ، ٣٢١ .

(٢) الموافقات : ج١ ص٣٩ ، ٤٠ .

إذاً ما الذي أضافه الدكتور الترابي حين دعا لتوسيع القياس ؟ أظن أنه لا جديد ، بل أتى بكلام عام تنقصه الدقة والضوابط التي تحدد معالمه .

ثالثاً : رأيه في الاجتهاد : الاجتهاد الأصولي ضيِّق ، لاقتصاره على المجتهدين فقط ، فلابد من توسيعه ليشمل عامة الناس والحكام ، وينبغي أن يكون مرناً خالياً من تلك الشروط والقيود التي وضعها الأصوليون[1] .

مناقشة رأيه : وفيه ثلاثة جوانب وهي :

أ - لقد اتهم الفقه والفقهاء حين قال : « اتسم فقهنا التقليدي بأنه فقه لا شعبي ، وحق الفقه في الإسلام أن يكون فقهاً شعبياً ... وأن الإسلام لا يعرف التدين الذي يحتكره رجال الدين ويتخذون الدين سرّاً من الأسرار يعكفون عليه ، يحجبون الناس ... أو يصبحون سلطة مركزية يستبدون بأمر الاجتهاد دون الناس »[2] .

هذا كلام في منتهى الخطورة ، فمتى كان الفقه الإسلامي فقهاً شعبياً ؟ ومتى كان للعوام حق في الاجتهاد ؟ وماذا يقصد باجتهاد العوام ؟ أظن أن الأمر لا يخلو من حالتين :

إمَّا أن يشاركوا المجتهدين في الاجتهاد حقيقة ، وهذا لا يقول به أحد من أهل العلم ، لأن الذي يستنبط الحكم الشرعي ينبغي أن يفهم النص ، ولفهم النص شروط ، وهي ليست في متناول الجميع .

---

(١) انظر تفصيل رأيه في ص٥٣٦ وما بعدها .

(٢) تجديد الفكر الإسلامي : ص٤٥ .

وإمَّا أن يختاروا من أقوال المجتهدين ما يناسبهم ، وهذا الأمر قد يؤدي إلى التسيب ، ويصبح الإسلام مزاجاً .

فصحيح أن العامي ليس ملزماً باتباع مجتهد بعينه ، ولكنه مطالب أن يختار واحداً منهم ليتَّبعه ، وفي حالة الحرج والضيق رخص له الشرع أن ينتقل لرأي مجتهد آخر ، ولكن وفق ضوابط معينة فصلها الفقهاء .

وقوله « إن الإسلام لا يعرف التدين الذي يحتكره رجال الدين »[1] من أين أتى به ؟ وما موقعه من قوله تعالى : ﴿ **فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ** ﴾[النحل : ٤٣] ، فطبيعة الدنيا ، عالم ومتعلم .

ومتى كان حصر الاجتهاد في المجتهدين احتكاراً ؟ وغير معقول أن يقال للأطباء : ينبغي أن تُشركوا العوام في العمليات الجراحية ، أو يقال للصيادلة : ينبغي أن تُشركوا العوام في صناعة الأدوية ؟

فكيف يُحترم أهل التخصصات في العلوم الكونية والإنسانية ، ويتهم المجتهدون في العلوم الشرعية بالاحتكار ؟! .

ب - اتهم الفقهاء بأنهم سكتوا عن حق الحكام في الاجتهاد ، فلابد من توسيعه ليشملهم ، فقال : « ولقد سكت الفقهاء عن هذا الحق . فلا تكاد تجد له أثراً في كتب أصول الفقه أو أصول الأحكام »[2] .

فهذا كلام غير صحيح ، لأن الفقهاء عندما تكلموا عن الاجتهاد

---

(١) تجديد الفكر الإسلامي : ص٤٥ .

(٢) المصدر السابق : ص٤٤ .

وضعوا له شروطاً معينة ، وكل من اتّصف بها جاز له أن يجتهد ، سواء كان حاكماً أو محكوماً ، وكلام الدكتور الترابي فيه مغالطة ، فصحيح أنك لا تجد ذكر الحكام في باب الاجتهاد ، ولكن العموم يشملهم ؛ بل لقد ذهب الفقهاء إلى أبعد من ذلك حين اعتبروا قول الحاكم المجتهد رافعاً للخلاف .

قال الإمام القرافي : « اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم ، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه ، على القول الصحيح من مذاهب العلماء »[1] .

ثم إنَّ جلّ المفسرين ، فسروا قوله تعالى : ﴿ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٥٩] بالعلماء والأمراء ، وهم أهل الشورى[2] . فمتى كان الفقه لا رسمياً كما يقول الدكتور الترابي ؟ .

ج - ينبغي أن يكون الاجتهاد مرناً ، خالياً من تلك الشروط والقيود ، ليشارك فيه جميع الناس . هذا ما يفهم من كلامه الذي سبق ، ويؤكده قوله : « والاجتهاد مثل الجهاد ، ينبغي أن يكون فيه لكل مسلم نصيب »[3] ؛ اللهم إلا إذا قصد به المعنى اللغوي الذي هو بذل الجهد والوسع ، وهذا في متناول كل مسلم يريد أن يخدم دين الله في المجال الذي هو متخصص فيه ، ولا أظن أنه يقصد المعنى اللغوي ، بدليل أنه قال في موضع آخر : « فإذاً

---

(١) الفروق : القرافي ، ج٢ ص١٠٤ .

(٢) انظر : أحكام القرآن : ابن العربي ، ج١ ص٤١٥ ، تفسير الطبري : ج٨ ص٤٩٦ .

(٣) تجديد الفكر الإسلامي : ص٨٨ .

يمكن أن نحتكم إلى الرأي العام المسلم ، ونطمئن إلى سلامة فطرة المسلمين، حتى ولو كانوا جهالاً في أن يضبطوا مدى الاختلاف ومدى التفرق »[1] . وهل الفطرة السليمة المصحوبة بالجهل ، كافية لضبط الخلاف ؟ .

ومَنْ مِنَ المسلمين قديماً وحديثاً ، قال بفتح باب الاجتهاد من غير قيد ولا شرط ؟

وإذا كان الدكتور الترابي يقصد بالاجتهاد شيئاً آخر ، وجب عليه إيضاحه وبيانه .

رابعاً : رأيه في الاستصحاب : هو من الأصول الواسعة ، التي يجب الأخذ بها[2] .

مناقشته : لست أدري ماذا يقصد بالاستصحاب الواسع ؟ وهل يعني ذلك أنه يقابله استصحاب ضيّق يأخذ به الفقهاء ؟ مع أنه عندما تكلم عن الواسع لم يخرج عما قاله الفقهاء .

وإذا كان الأمر كذلك ، فما الذي أضافه إلى علم أصول الفقه ؟

خامساً : خاتمة كلامه : ختمه بأمرين :

١ - يرى أننا إذا أخذنا بالاستصحاب والمصالح المرسلة ، تهيّأ لنا أصول واسعة لفقه الحياة العامة[3] .

---

(١) تجديد الفكر الإسلامي : ص٥٨ .
(٢) انظر تفصيل ذلك في ص ٥٣٩ ، ٥٤٠ .
(٣) انظر تفصيل ذلك في ص ٥٣٩ ، ٥٤٠ .

٢- الخطة العملية لاستنباط الأحكام ، أن يبدأ المجتهد بالنصوص مستعيناً بقواعد التفسير لفهمها ، ثم يوسع نظره باستعمال الأصول الواسعة المتمثلة في الاستصحاب والمصالح المرسلة ، وهذا من الناحية النظرية ، وأما عملياً فإن الاجتهاد مركب من الأمرين . وإلى جانب هذا ، عليه أن ينظر إلى نتائج تطبيق ما توصل إليه اجتهاده في الواقع ، لا سيما في الأمور المتعلقة بالحياة العامة ، إذ قد يؤدي اجتهاده إلى مفسدة أو تعطيل مصلحة أكبر[١] .

ومن خلال هذه الخاتمة ، يمكن تلخيص الأصول التي يعتمد عليها ويراها كافية لفقه الحياة العامة ، في النقاط التالية :

١- النصوص ، ويستعان على فهمها بقواعد التفسير .

٢- الاستصحاب .

٣- المصالح المرسلة .

٤- اعتبار المآل .

مع العلم أنه تكلم عنها بعمومات ، دون تبيين معالمها وضوابطها .

والسؤال الذي يفرض نفسه الآن : بعد كل هذا الأخذ والعطاء والنكير الشديد على فقهاء المسلمين وفقههم وأصولهم ، هل أضاف شيئاً جديداً لأصول الفقه ؟ بالتأكيد لا .

بل إن الأصوليين تكلموا عن هذه النقاط بما فيه الكفاية ، وبينوا معالمها وضوابطها ، وأضافوا إليها مصادر أخرى تخدم الحياة العامة التي ركز

---

(١) انظر تفصيل ذلك في ص ٥٤٠ .

عليها الدكتور الترابي كثيراً ، كالاستحسان ، والعرف ، وسد الذرائع ، ومراعاة الخلاف .

وأمَّا فقه المصالح أو المقاصد الذي ركز عليه كثيراً ، فقد سبقه إليه فقهاء المسلمين الذين اتهمهم بالجمود والانزواء في الحياة الخاصة ، وهذه الرسالة المتواضعة خير شاهد على ذلك ، فقد مرّ معنا الكثير من هذا القبيل، أذكر منه على سبيل التذكير ، ما قاله الإمام الشافعي رحمه الله : « لو انحصرت مآخذ الأحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة منها ، لما اتسع باب الاجتهاد ، فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر »[1] . ثم استدل على ذلك بما كان عليه الصحابة ، فقال : « من سبر أحوال الصحابة رضي الله عنهم وهم القدوة والأسوة في النظر ، لم يجد واحداً منهم يعتمد إلى تمهيد أصل واستثارة معنى ، ثم بناء الواقعة عليه ، ولكنّهم يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات منهم إلى الأصول كانت أو لم تكن »[2] . ثم توصل إلى هذه النتيجة كما ذكرها عنه الزنجاني ، فقال : « فلابد إذاً من طريق آخر يتوصل به إلى إثبات الأحكام الجزئية وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشارع ومقاصده على نحو كلّي ، وإن لم يستند إلى أصل جزئي »[3] .

وما قاله سلطان العلماء ، عز الدين بن عبد السلام : « ومن تتبع

---

(١) البرهان : الجويني ، ج٢ ص١١١٦ ، ١١١٧ .

(٢) المرجع السابق ج٢ ص ١١١٧ .

(٣) انظر : تخريج الفروع على الأصول : الزنجاني ، ص٣٢٠ ، ٣٢٢ .

مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأنّ هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك »[1] .

وبذا يظهر بطلان ما ادعاه الدكتور الترابي ومن سلك نهجه ، من أن علم أصول الفقه ضيّق ، ولم يعد يلد فقهاً ، لا سيما في مجال الحياة العامة المتعلقة بالحكم ، والاقتصاد ، والسياسة الخارجية ، وما إلى ذلك ، مما يوجب علينا تطويره وتوسيعه .

ولكن ما هي أسباب هذا التوجه الغريب ؟

رابعاً : أسباب هذا التوجه

لقد انتهينا إلى أن ما عرضه الدكتور الترابي ومن سار على نهجه ، لا يقوم على أسس علمية تدعمه ، بالإضافة إلى مخالفته لما عليه إجماع العلماء ، ثم إن الواقع التاريخي على خلاف ما ذكره .

كل هذا وذاك يجعلان ما عرضه غير مقبول عقلاً وشرعاً ، وهذا أمر مهم ، ولكنّ الأهم منه أن نعرف الأسباب التي جنحت بهذا الفكر ، حتى نجنب أنفسنا وأمتنا من الوقوع في مثل هذه المنزلقات الخطيرة ، لأننا عندما ننتقد شخصاً - لا سيما إذا كان من الذين قدموا الخير الكثير لهذه الأمة كأمثال الدكتور الترابي - لا نقصد بذلك ، الانتقاصَ من قدره وشخصه ، معاذ الله ، وإنما القصد من وراء ذلك التبصرة بالحق ؛ والدين النصيحة ،

---

(١) قواعد الأحكام : ابن عبد السلام ، ص٦٤٠ .

وبذلك أمرنا ربّنا عز وجَلّ حين قال : ﴿ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ ﴾ [العصر : ٣] ، وقال : ﴿ وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَىٰ تَنفَعُ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الذاريات : ٥٥] ، وكذلك الحال ﴿ إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُم مُّبْصِرُونَ ﴾ [الأعراف : ٢٠١] .

فما هي أسباب هذا المنحنى الغريب ؟

في تقديري أن الأسباب كثيرة ، وأهمها ما سأذكره ، وهو :

١- عدم احترام التخصص : وهذه بلية ابتلي بها العالم الإسلامي ؛ فبحجة أنه لا يوجد رجال دين في الإسلام تجد كل من هبّ ودبّ يتكلم في العلوم الشرعية ؛ مع أنك لو قلت لهؤلاء : تكلموا في العلوم الكونية أو الإنسانية ، لسخروا منك واتهموك بالتخلف والرجعية .

فما الفرق بين تخصص وآخر ؟ ولماذا يحترم علماء الشريعة عقولهم ، فلا يُقحمون أنفسهم فيما لا يعلمونه ، بينما نجد غيرهم يقحمون أنفسهم فيما لا يعلمونه ؟

فصحيح ألاَّ رجال دين في الإسلام ، ولكن بالمفهوم الكنسي ، وأما بالمفهوم الإسلامي فهناك علماء الشريعة الذين يتكلمون في خصوصياتها ودقائقها ، وأما عموماتها فهي قسمة بين جميع المسلمين ، لا سيما المعلوم من الدين بالضرورة .

والإسلام لا يحجر على أفكار النَّاس ، ولكنه يطالبهم بالحجة

والبرهان ﴿ وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً ﴾[الإسراء : ٣٦] ، ﴿ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴾ [البقرة : ١١١] ، ولا يتأتى ذلك إلا لأهل التخصص .

فنحن في عصر التخصص ، فينبغي أن نحترمه إذا أردنا أن نبني أمتنا وحضارتنا .

٢- الأحادية في التفكير : وهذه ظاهرة مرضية يعيشها المسلمون اليوم، فلا تعاون ولا تشاور بين علماء الشريعة والدعاة والمفكرين ، إلا في الحالات النادرة ، ولذا تكاد بعض تعاليم الإسلام تضيع بين عالم بالشريعة لا يفقه عصره(١) ، مع العلم أن الشريعة تحثه على ذلك ، ممّا جعل الإمام أحمد يعده شرطاً من شروط الاجتهاد(٢) ، وبين مفكر مدرك للواقع ومتطلباته ، ولكنّه يجهل كثيراً من الضوابط الشرعية التي تضمن له عدم الانزلاق وراء المصالح الموهومة .

ولو اجتمع هذا إلى ذاك وفتح كل منهما صدره للآخر ، وتشاورا في أمور المسلمين ، لـحُلَّت كثير من المشكلات ؛ على أننا لا ننفي بوادر الخير

---

(١) لا أقصد بذلك كل العلماء ، فهناك من جمع بين الأمرين .

(٢) وهو معرفة الناس وأحوالهم وظروفهم ، وقد ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، وقال : « بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم ، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال؛ وذلك كله من دين الله » . [إعلام الموقعين : ج٤ ص١٥٧] .

التي آتت أكلها بفضل جهود الطرفين ، عندما جلسا في طاولة واحدة يسودها الحب والنصح للمسلمين ، ولكنها غير كافية وتحتاج إلى جهد أكبر لتعم جلّ العقليات الإسلامية ، لأن مشاكل الأمة كثيرة .

٣- الانبهار بالحضارة الغربية : وله أسباب كثيرة ، منها دراسة أبناء المسلمين في الجامعات الغربية .

ممَّا لا شك فيه أن الغرب تطور كثيراً في مجال الحياة العامة بغض النظر عمّا فيها من مخالفات للفطرة الإنسانية ؛ وهذا التطور السريع جعل الكثيرين يلقون نظرة سطحية فيما خلَّفه فقهاء المسلمين من ثروة فقهية ، علهم يجدون فيه حلاً لبعض مشكلاتنا المعاصرة في مجال الحكم والاقتصاد والسياسة الخارجية ، فلمّا خاب ظنهم ، ولم يعثروا على حل ، بل عثروا على جمود وانزواء واستغلال وجدال ظنوا أن العيب في الفقهاء والأصول التي بنوا عليها فقههم ، وقد نسوا أن العيب فينا نحن المسلمين بتقصيرنا في استعمال علم أصول الفقه في حل مشكلاتنا .

فهل عند أسلافنا علم الغيب بمشاكلنا حتى يسطروا لها حلولاً في كتبهم ؟

ومن هنا ينبغي للمسلمين أن يضعوا ضوابط معينة لظاهرة الاستغراب ، تُحصِّن أبناء المسلمين من الغزو الفكري الذي يتعرضون له أثناء دراستهم الجامعية في الدول الغربية .

خامساً : النواحي التي يتجدد فيها علم أصول الفقه

تجديد علم أصول الفقه بالمفهوم الذي دعا إليه الدكتور الترابي ، لا يمكن أن يكون ، لما مرّ معنا .

وأمَّا تجديده بما يتفق مع ما فهمه علماء المسلمين من حديث التجديد ، فممكن ومطلوب ، وذلك بإحياء ما اندرس من العمل به ، من أجل مواجهة التحديات التي تواجه المسلمين اليوم ، وفي هذا المجال أقترح جملة أمور ، منها :

١- تنقيح علم أصول الفقه من المسائل التي لا ينبني عليها عمل فقهي، كبعض المسائل الكلامية المنطقية واللغوية ، ولا أقصد بذلك حذفها من الكتب القديمة ، وإنما أقصد حذفها من المؤلفات المعاصرة ، ليسهل على الطلاب فهمها ، ومن أراد التوسع والتملُّح ، فليرجع إلى الكتب الأصلية .

وفي هذا يقول الإمام الشاطبي : « كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لا ينبني عليها فروع فقهية أو آداب شرعية ، أو لا تكون عوناً في ذلك ، فوضعها في أصول الفقه عاريّة »[1] .

٢- إعادة صياغة مسائله وترتيبها بأسلوب علمي مبسط ،امتثالاً لقوله تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ ﴾ [إبراهيم : ٤] .

وإنما يكون البيان والإيضاح ، بالأسلوب الذي يفهمه أهل كل عصر ، وإلا فما الحكمة من إرسال الرسل بلسان قومهم ؟ والعلماء ورثة الأنبياء

---

(١) الموافقات : ج١ ص٤٢ .

في البيان والتعليم والتبليغ .

وإن أمكن تقنينه وصياغته على شكل مواد ، فلا مانع من ذلك .

٣- توسيع بعض مسائله وإشباعها بحثاً ، على حسب أهميتها في الترتيب ، كما فعل الإمام الشاطبي عندما توسع في شروط المجتهد وأضاف ركناً أساساً ، وهو : فهم مقاصد الشريعة على كمالها .

ونفس الشيء عندما تكلّم عن صيغ العُموم ، فقال : « العموم إذا ثبت، فلا يلزم أن يثبت من جملة صيغ العموم فقط ، بل له طريقان :

أحدهما : الصيغ إذا وردت - ككل وجميع ... - وهو المشهور في كلام أهل الأصول .

والثاني : استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلّي عام ، فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ »[١] .

وقد بدأ بعض العلماء بهذا التوسيع ، والرسائل الجامعية من هذا القبيل ، ولكنّ الأمر لا يزال بحاجة لذلك ، وعلى سبيل المثال : مسألة الاجتهاد الجماعي ، الذي أصبح من حاجيات العصر ، إن لم نقل من ضرورياته ، وذلك نظراً لكثرة المستجدات في المعاملات وتشعبها ، بحيث يحتاج الفصل في مسألة ما ، إلى عدة تخصصات .

فلابد من دراسة مسألة الاجتهاد الجماعي ، لتحديد معالمها وضوابطها .

٤- رفع العقلية الإسلامية إلى مستوى فهم مصادر التشريع الإسلامي

(١) الموافقات : ج٣ ص٢٩٧ ، وقد مر تفصيل ذلك في ص٤٦٨ - ٤٧١ .

على حقيقتها ، وتوظيفها في حل المشكلات المعاصرة ، وذلك عن طريق الاجتهاد الجماعي الذي يشمل علماء الشريعة ، وعلماء الكون ، وعلماء القانون والعلوم الإنسانية .

والله من وراء القصد ، وهو يهدي السبيل .

***

الخاتمة

خاتمـة الكتاب

وفي نهاية هذه الرحلة الممتعة مع المصالح المرسلة ، أود أن أسجل أهم ما توصلت إليه من نتائج ، منذ بداية الطريق إلى نهايته .

١- المصالح المرسلة ، هي كل منفعة ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية ، ولم يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء . فهي عبارة عن أخذ حكم في حادثة مُعنيّة ، من مجموع نصوص ، بحيث لو انفرد كل منها لم يفدنا ذلك الحكم .

وهي بهذا المعنى مقبولة اتفاقاً ، خلافاً للظاهرية الذين أنكروا القياس. ولذا قال الإمام القرافي : « وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا ، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وفرّقوا بين المسألتين ، لايطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرّقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة ، فهي حينئذ في جميع المذاهب »[1] .

٢- المصالح المرسلة معتبرة شرعاً ، بجنسها لا بعينها ، وتسميتها مرسلة تجوزاً ، من أجل التفريق بينها وبين المصالح المعتبرة في باب القياس. ولذا فتسميتها »بالمرسل المعتبر« أدق ؛ لأنها مرسلة من حيث إنّ النصوص الخاصة لا تشهد لها ، لا باعتبار ولا بإلغاء ، ومعتبرة من حيث إنها ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية .

٣- المصالح المرسلة ، ما هي إلا إجراء للقواعد الكلية على عمومها

---

(١) شرح تنقيح الفصول : القرافي ، ص٣٩٤ .

الذي ثبت باستقراء مجموع النصوص ، فهي التفات من المالكية إلى ضرورة الرجوع إلى مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية عند استنباط الأحكام من النصوص الخاصة .

٤ - منشأ اختلاف العلماء في حجيتها ثلاثة أمور :

الأول : إطلاق الأسماء على غير مسمياتها عند أصحابها .

الثاني : عدّها دليلاً مستقلاً كما فعل المالكية ، أو إدراجها تحت دليل من الأدلة المتفق عليها كالقياس على ما عليه الجمهور ، أو إرجاعها لمقصود الشارع الذي يدل عليه الكتاب والسنة والإجماع ، على ما ذهب إليه الإمام الغزالي .

الثالث : التخوف من اتخاذها وسيلة لتحقيق المصالح الخاصة ، والقول في الدين بالتشهي والرأي المجرد .

ومن أجل ذلك التخوف الذي رد به بعض العلماء المصالح المرسلة ، وُضِعت لها ضوابط وقيود ، تضمن للمجتهد اجتناب الزلل والقول في الدين بالرأي ، وهي :

أ - أن تكون ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية .

ب - ألا تصادم نصاً خاصاً .

ج - أن تكون معقولة المعنى في ذاتها .

د - أن يكون الذي يفرع الأحكام عليها ، مجتهداً جامعاً لشروطه ، ومن شروطه الأساسية للقول بها :

١ - فهم مقاصد الشريعة على كمالها ، كما ذكر الشاطبي[1] .

٢- معرفة الناس وأحوالهم وظروفهم (معرفة الواقع) ، كما ذكر الإمام أحمد[2] .

٣- أن يكون الذي يفرع الأحكام عليها ورِعًا لا يخاف في الله لومة لائم ، لكي لا تستهويه قلوب الأغنياء والساسة والحكَّام ، فيحيد عن الحق قصد إرضائهم .

٤ - من أجل الفهم الصحيح والدقيق لسنة رسول الله ﷺ خاصة الظنّي منها يجب علينا أن نفهمها مقرونة بالنظر في عمومات القرآن ، والمقاصد العامة من التشريع الإسلامي وما تفرع عنها من قواعد كلية ، ظنية كانت أو قطعية .

٥- لا مانع شرعاً من تخصيص النص العام بالمصلحة المرسلة ، سواء اعتبرناها دليلاً مستقلاً ، أو داخلة تحت باب القياس بمفهومه الواسع . لأن التعارض الجزئي بين النص العام والمصلحة المرسلة ، هو في حقيقة الأمر تعارض بين عامّين ، عام استقيد من الصيغ ، وعام استفيد من استقراء مجموع النصوص التي استخلصت منها القاعدة الكلية .

وإذا كانت المصلحة المرسلة فرداً من أفرادها ، فالتخصيص ليس بها ، وإنما بما استندت إليه من أصل كلي وما تفرع عنه من قواعد كلية .

٦- التخصيص بالمصلحة المرسلة ، هو تعطيل مؤقت لفرد من أفراد

---

(١) الشاطبي : الموافقات : ج٤ ص١٠٥ ، ١٠٦ .

(٢) إعلام الموقعين : ج٤ ص٥٧ .

العموم للحاجة والمصلحة ، فإذا زالت الحاجة رجع ذلك الفرد المستثنى إلى حكمه الأصلي ، وفي هذا خير دليل على أن التشريع الإسلامي لا يعرف العجز والجمود عند نزول النوازل ، وتغير الظروف والأحوال .

٧- بوسع المصالح المرسلة أن تعالج كثيراً من القضايا التي تجد في حياة المسلمين ، سياسية كانت أم اقتصادية ، أم ثقافية ، أم اجتماعية . ذلك أن مجالها النوازلُ التي لم يرد فيها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء ؛ فإن لاءمت مقصود الشارع وقواعده الكلية اعتبرتها ودعت إليها ؛ وإن خالفت ألغتها وحذرت من شرها ومفاسدها . ومن هنا كانت تسعة أعشار العلم .

وما بقي من نوازل بدون علاج ، وسعته المصادر التبعية الأخرى ، كالاستحسان ، والاستصحاب ، وأصل اعتبار المآل الذي يتفرع عنه : قاعدة سد الذرائع ، والحيل ، ومراعاة الخلاف ، والاستثناء .

وإذا كان الأمر كذلك ، فينبغي للمسلمين أن يكونوا في غنى عن التفكير في تجديد وتوسيع علم أصول الفقه ، بحجة أن قواعده ومصادره صارت ضيقة ولا تفي بمتطلبات العصر .

بل عليهم أن يجددوه بإحياء ما اندرس من العمل به ، وتبسيط مسائله، وتخليصه ممّا ليس منه من الأمور التي اقتضاها ظرف من الظروف ، وتوسيع بعض مباحثه ، كالاجتهاد الجماعي الذي أصبح من حاجيات العصر إن لم نقل من ضرورياته .

فما أحوج الأمة الإسلامية إلى أن ترى علماءها ومفكريها ، على اختلاف تخصصاتهم وانتماءاتهم ، جالسين على طاولة واحدة ، يسودهم

الحب في الله ، والتعاون على نصرة شريعة الله ، والنصح لعباد الله ، يتدارسون مشاكل المسلمين ، وما جدّ في حياتهم ، وفق منهج علميّ بعيد عن العواطف والعصبية ، كي ينهضوا بهذه الأمة التي تترقب فجر يوم جديد ، يوشك أن تشع شمسه ، ليعم نورها مشارق الأرض ومغاربها ، ﴿ وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ * بِنَصْرِ اللَّهِ يَنصُرُ مَن يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الرَّحِيمُ * وَعْدَ اللَّهِ لا يُخْلِفُ اللَّهُ وَعْدَهُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ ﴾ [الروم : ٤-٦] .

فإذا استجابوا لنداء الأمة ، سار الكل وراءهم ، والتأم الشمل ، وقويت الشوكة ، وتحقق في الجميع قوله تعالى : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [آل عمران : ١١٠] .

وفي هذا القدر كفاية ، وأحمد الله ربي حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه ، على أن وفقني ، وأعانني على هذا العمل .

فما كان فيه من صواب فبتوفيقه تعالى ، وما كان فيه من خطأ ونقص فبتقصيري ، ومن نفسي ومن الشيطان ، ولا يسعني إلا فضله تعالى وعفوه ، فاللهم فاعف عني .

وقبل أن أضع القلم من كتابي هذا أذكر القارئين وأهل العلم بما قاله العماد الأصفهاني رحمه الله تعالى : « إني رأيت أنه لايكتب إنسان كتاباً في يوم ، إلا قال في غده أو بعد غده : لو غُيِّر هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان

أجمل . وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر »[1] .

والحمد لله أولاً وآخراً ، وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ، وجعلني الله وإياكم من عباده الصالحين المصلحين ، وختم لنا بالحسنى ، (آمين) .

***

---

(١) انظر : تعليل الأحكام : د. مصطفى شلبي ، ص٣٨٤ .

الفهارس

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث النبوية .

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس الأعلام المترجم لهم .

٥- فهرس المصادر والمراجع .

٦- فهرس موضوعات الكتاب .

(١) فهرس الآيات القرآنية

***

(٢) فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة

***

(٣) فهرس الآثـــار

***

(٤) فهرس الأعلام المترجم لهم

***

(٥) فهرس المصادر والمراجـــــع

أ

آبادي : أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم .

- عون المعبود شرح سنن أبي داود : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت الطبعة الثالثة (١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م) .

الآبي : صالح عبد السميع .

- جواهر الإكليل : دار الفكر ، بيروت - لبنان .

الآمدي : سيف الدين .

- الإحكام في أصول الأحكام : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة (١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م) .

إبراهيم أنيس وغيره .

- المعجم الوسيط : مطابع دار المعارف ، (١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م) .

ابن أبي شيبة : أبو بكر .

- المصنف : حققه عبد الخالق الأفغاني ، الدار السلفية ، الهند ، الطبعة الثانية (١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م) .

ابن الأثير : مجد الدين أبو السعادات (٥٤٤ - ٦٠٦ هـ) .

- جامع الأصول في أحاديث الرسول : تحقيق وتعليق عبد القادر الأرناؤوط . دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعة الثانية (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) .

ابن الأثير : عزّ الدين أبو الحسن بن علي .

- الكامل في التاريخ : دار صادر . بيروت - لبنان ، الطبعة (١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) .

ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩ هـ) .
- التقرير والتحبير : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) .
ابن تيمية : تقي الدين أحمد بن عبد الحليم .
- اقتضاء الصراط المستقيم .
- الفتاوى الكبرى : طبعة كردستان العلمية بمصر .
- السياسة الشرعية . مطبعة الزهراء - الجزائر، الطبعة الأولى (١٩٩٠ م) .
- منهاج السنة النبوية : تحقيق د . محمد رشاد سالم ، مكتبة خياط ، دار التراث العربي ، بيروت .
- منهاج السنة النبوية : مطبعة بولاق بمصر ، الطبعة ١٣٢١ هـ .
ابن الجوزي : أبو الفرج .
- تاريخ عمر بن الخطاب : تحقيق : أحمد سرحان . مكتبة القرآن ، دير الزور - سوريا .
- سيرة عمر بن عبد العزيز : تحقيق : أحمد سرحان . مكتبة التراث دير الزور - سوريا ، الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م) .
ابن جزي الكلبي : محمد بن أحمد (ت ٧٤١ هـ) .
- تقريب الوصول إلى علم الأصول : تحقيق محمد علي فركوس ، دار التراث الإسلامي ، الجزائر .
ابن حجر العسقلاني : أحمد بن علي بن حجر (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ) .
- الإصابة في تمييز الصحابة ، طبعة دار الكتاب العربي .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبدالباقي وعبد العزيز بن باز ، دار الفكر للطباعة والتوزيع .
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : المكتب الإسلامي ، بيروت .

- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة : الناشر أم القرى للطباعة والنشر - القاهرة .
ابن حجر (الهيتمي) : شهاب الدين أحمد (ت ٩٧٤ هـ) .
- فتح المبين : دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة .
- تحفة المحتاج : طبعة بولاق ، مصر .
ابن حزم : أبو أحمد علي بن أحمد بن سعيد .
- ملخص إبطال القياس : مطبعة جامعة دمشق ، سوريا ، (١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠ م) .
- المحلى : إدارة الطباعة المبشرية ، القاهرة .
ابن خلدون : عبد الرحمن (٧٣٢ - ٨٠٨ هـ) .
- مقدمة ابن خلدون : دار الفكر ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) .
- تاريخ ابن خلدون : ضبط الأستاذ خليل شحاذة : دار الفكر ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) .
ابن خلكان : شمس الدين أحمد بن أبي بكر .
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : تدقيق د . إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت (١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م) .
ابن الربيعة : عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي .
- أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها : مؤسسة الرسالة ، بيروت .
ابن رجب : أبو الفرج عبد الرحمن .
- القواعد في الفقه الإسلامي : راجعه ، طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) .

ابن رشد الجد : أبو الوليد محمد بن أحمد (ت ٥٢٠ هـ) .
- المقدمات الممهدات : تحقيق ، د . محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) .
ابن رشد الحفيد : أبو الوليد القرطبي .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : دار الفكر ، بيروت - لبنان .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : دار المعرفة ، الطبعة الرابعة (١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م) .
ابن السبكي : تاج الدين عبد الوهاب .
- جمع الجوامع : مطبعة البابي الحلبي ، مصر .
ابن سعد : محمد .
- الطبقات الكبرى : دار صادر ، بيروت - لبنان .
ابن شبة : أبو زيد عمر البصري (١٣٣-٢٦٢ هـ) .
- تاريخ المدينة المنورة : تحقيق ، فهيم محمد شلتوت ، الطبعة الثانية .
ابن عابدين : محمد أمين .
- نسمات الأسحار : دار الكتب العربية الكبرى ، بيروت - لبنان .
- حاشية رد المحتار على الدر المختار : مطبعة الحلبي ، مصر ، الطبعة الثانية (١٣٦٨ هـ) .
ابن عاشور : الطاهر .
- مقاصد الشريعة الإسلامية : الشركة التونسية للتوزيع ، تونس .
- التحرير والتنوير : الشركة التونسية للتوزيع . تونس .
ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله (٣٦٨-٤٦٣ هـ) .
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، مطبوع مع كتاب الإصابة ، طبعة دار الكتاب العربي .

- الكافي في فقه أهل المدينة : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) .
- جامع بيان العلم وفضله ، راجعه عبد الرحمن محمد عثمان ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ، الطبعة الثانية (١٣٨٨ هـ) .
ابن عبد الحكم : أبو محمد (ت ٢١٤ هـ) .
- سيرة عمر بن عبد العزيز : تحقيق أحمد عبيد ، مكتبة وهبة مصر ، الطبعة الثانية .
- سيرة عمر بن عبد العزيز : تحقيق أحمد عبيد ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الخامسة .
ابن عبد السلام : عز الدين عبد العزيز (ت ٦٦٠ هـ) .
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام : تحقيق عبد الغني الدقر ، دار الطباعة، دمشق - سوريا الطبعة الأولى (١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م) .
ابن العربي : أبو بكر .
- شرح صحيح الترمذي : دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان .
- أحكام القرآن : تحقيق علي محمد البجاوي ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت .
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس : تحقيق د . عبد الله ولد كريم ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى (١٩٩٢م) .
ابن العماد : عبد الحي الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ) .
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
ابن فرحون المالكي : (٧١٩-٧٩٩ هـ) .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : راجعه طه

عبدالرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ط١(١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م) .
- الديباج المذهب في أعيان المذهب : تحقيق محمد الأحمدي ، دار التراث للطبع والنشر ، القاهرة .
ابن قتيبة : أبو محمد عبد الله بن مسلم (ت ٢٧٦ هـ) .
- الإمامة والسياسة : تحقيق د . طه محمد الزني ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
ابن قدامة : موفق الدين المقدسي (٦٣٠ هـ) .
- المغني : دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان .
- المغني : تعليق محمد سالم محيسن وشعبان إسماعيل ، مكتب الجمهورية ، مصر ، ومكتبة الرياض الحديثة .
- روضة الناظر وجنة المناظر : راجعه موفق الدين الكاتب ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان الطبعة الثالثة (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) .
ابن قيِّم : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت ٧٥٢ هـ) .
- إعلام الموقعين : ترتيب محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان . الطبعة الأولى (١٤١١ هـ - ١٩٩١ م) .
- إعلام الموقعين : تحقيق محي الدين عبد الحميد ، مطبعة السعادة ، مصر، الطبعة الأولى (١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م) .
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : تحقيق بشير محمد عيون ، مكتبة دار لبنان للتوزيع والنشر ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م) .
ابن ماجه : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧-٢٧٥ هـ) .
- سنن ابن ماجه : ضبط وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي .

ابن مالك : عبد اللطيف .
- شرح منار الأنوار في أصول الفقه : المطبعة العثمانية ، استانبول ، تركيا الطبعة (١٣١٤ هـ) .
ابن منظور : المصري (٦٣٠-٧١١ هـ) .
- لسان العرب : دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة (١٤٠٣ هـ - ١٩٩٣ م) .
ابن نجيم : الحنفي .
- مشكاة الأنوار على أصول المنار : مطبعة مصطفى البابي ، مصر ، الطبعة الأولى .
ابن نظام الدين :
- فواتح الرحموت : (مطبوع مع المستصفى) دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .
ابن هشام : عبد الملك .
- السيرة النبوية : تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري ، دار القلم ، بيروت - لبنان .
ابن الهمام : كمال الدين بن عبد الواحد .
- فتح القدير : دار صار للطباعة والنشر ، بيروت .
أبو داود : سليمان بن الأشعث السجستاني الأودي (٢٠٢-٢٧٥ هـ) .
- سنن أبي داود : إعداد وتعليق عزت عبيد دعاس وعادل السيد ، دار الحديث ، حمص سوريا .
أبو زهرة : محمد .
- أصول الفقه : دار الفكر العربي ، القاهرة .
- مالك بن أنس : دار الفكر العربي ، القاهرة .
- أحمد بن حنبل : دار الفكر العربي ، القاهرة .

أبو عبيد : القاسم بن سلام (ت ٢٢٤ هـ) .
- الأموال : تحقيق محمد خليل هراس ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى (١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م) .
أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٢ هـ) .
- الخراج : المطبعة السلفية ، القاهرة ، الطبعة الأولى (١٣٢٢ هـ) .
- الخراج : الدار التونسية للطباعة والنشر والتوزيع ، تونس .
أحمد بن محمد بن حنبل : (١٦٤-٢٤١ هـ) .
- المسند وبهامشه كنز العمال : فهرسة محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي .
أحمد فريد رفاعي .
- عصر المأمون : دار الكتب المصرية ، القاهرة ، الطبعة الرابعة (١٣٤٦ هـ - ١٩٢٨ م) .
الإسنوي : جمال الدين (ت ٧٧٢ هـ) .
- نهاية السول في شرح منهاج الأصول : تعليق بخيت المطيعي ، المطبعة السلفية ، بيروت - لبنان .
- طبقات الشافعية : تحقيق ، كمال يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) .
الإيجي : عضد الدين .
- حاشية العضد على ابن الحاجب : طبعة بولاق ، مصر .

ب

الباجي : القاضي أبو الوليد سليمان الباجي (٤٠٣-٤٧٤ هـ) .
- المنتقى شرح الموطأ : دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان .

- إحكام الفصول في أحكام الأصول : تحقيق د . الجبوري مؤسسة الرسالة ، دمشق الطبعة الأولى (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م) .
البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل .
- صحيح البخاري : ضبط وتحقيق د . مصطفى ديب البغا ، مطبعة الهندي .
البخاري : عبد العزيز علاء الدين بن أحمد (٧٣٠ هـ) .
- كشف الأسرار عن أصول البزدوي : تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى (١٤١١ هـ - ١٩٩١ م) .
بدران : أبو العينين .
- أصول الفقه الإسلامي : مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، الطبعة ١٩٨٤م .
البرهان فوري : علاء الدين بن حسام الدين الهندي (ت ٩٧٥ هـ) .
- كنز العمال : نشر وتوزيع مكتب التراث الإسلامي ، حلب - سوريا .
د . البغا : مصطفى ديب .
- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ، دار الإمام البخاري ، دمشق - سوريا .
البلاذري : أبو بكر علي أحمد بن جابر (ت ٢٧٩ هـ) .
- فتوح البلدان : دار النشر للجامعيين ، بيروت ، الطبعة الثانية (١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) .
بلتجي : محمد .
- منهج عمر بن الخطاب في التشريع ، والفكر العربي ، القاهرة - مصر .
البهوتي : منصور بن يونس .
- كشّاف القناع : تعليق الشيخ هلال مصيلحي ، دار الفكر ، بيروت - لبنان ، الطبعة (١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) .

- الروض المربع : تحقيق محمد عبد الرحمن عوض ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان الطبعة (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٦ م) .

د . البوطي : محمد سعيد رمضان .

- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، المطبعة الخامسة (١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م) .
- من الفكر والقلب : مكتبة الفارابي ، دمشق .
- خصائص الشورى ومقوماتها (بحث من بحوث الشورى في الإسلام التي يصدرها المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية بالأردن ، ١٩٨٩) .

البيهقي : أبو بكر بن الحسين بن علي .

- السنن الكبرى : طبعة دار الفكر .

ت

د . الترابي : حسن .

- الفكر الإسلامي هل يتجدد؟ : دار البعث ، قسنطينة - الجزائر . الطبعة الأولى .
- تجديد الفكر الإسلامي دار البعث ، قسنطينة - الجزائر . الطبعة الأولى .
- تجديد أصول الفقه دار البعث ، قسنطينة - الجزائر . الطبعة الأولى .
- منهجية التشريع في الإسلام : دار الفكر ، الخرطوم - السودان .

الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٠٩-٢٧٩ هـ) .

- الجامع الصحيح : تحقيق وشرح . أحمد محمد شاكر . دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

التميمي : عز الدين .

- الشورى بين الأصالة والمعاصرة : دار البشير للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، الطبعة الأولى (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) .

- تنظيم الشورى في العصر الحاضر على أساس إسلامي (بحث من بحوث الشورى في الإسلام التي يصدرها المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية بالأردن ، ١٩٨٩م) .

التلمساني : عبد الله بن محمد (٧١٠-٧٧١ هـ) .

- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول : تحقيق عبد الوهاب عبداللطيف ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م) .

د . توفيق الشاوي .

- فقه الشورى والاستشارة ، دار الوفاء ، المنصورة ، ط (١٤١٢هـ - ١٩٨٢م) .

ج

د . الجبوري : عبد الجبار .

- هارون الرشيد : المكتبة العمومية ، بيروت - لبنان .

جمال الدين : أبو الحسن أبو علي .

- أخبار العلماء بأخبار الحكماء : دار الآثار للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان .

الجويني : إمام الحرمين عبد الملك .

- البرهان في أصول الفقه : تحقيق د . عبد العظيم الدين ، قطر ، الطبعة الأولى (١٣٩٩ هـ) .

د . الجيدي : عمر بن عبد الكريم .

- العرف والعادة في المذهب المالكي : مطبعة فضالة ، المحمدية - المغرب ، (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) .

ح

الحاكم : أبو عبد الله النيسابوري .

- المستدرك على الصحيحين : إشراف د . يوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار المعرفة ، بيروت .

حبيب الله علي .

- أصول التشريع الإسلامي : دار المعارف .

د . حسين حامد : حسان .

- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي : مكتبة المتنبي ، القاهرة - مصر (١٩٨١ م) .

الحصكفي : (ت ١٠٨٨ هـ) .

- الدر المختارة : مطبعة مصطفى البابي وأولاده ، القاهرة ، الطبعة الثانية (١٣٦٨ هـ) .

خ

الخطيب : أبو بكر أحمد بن علي البغدادي .

- الكفاية في علم الرواية : دار الكتب العلمية؛ بيروت - لبنان .

- تاريخ بغداد : دار الكتاب العربي ، بيروت .

خلاَّف : عبد الوهاب .

- السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية : دار القلم ، الكويت .

- مصادر التشريع فيما لا نص فيه : دار القلم ، الكويت .

د

الدارقطني : علي بن عمر (٣٠٦-٣٨٥ هـ) .

- سنن الدارقطني : ضبط وتحقيق عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان . الطبعة (١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م) .

الدارمي : أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن (ت ٢٥٥ هـ) .

- سنن الدارمي : طبع بعناية محمد أحمد دهمان ، دار إحياء السنة النبوية للنشر .

الدردير : أبو البركات أحمد بن محمد .

- الشرح الصغير : تحقيق د . مصطفى كمال وصفي ، دار المعرفة مصر .

د . الدريني : فتحي .

- المناهج الأصولية : الشركة المتحدة للتوزيع ، الطبعة الثانية (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) .

- خصائص التشريع : مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) .

الدوالبي : محمد معروف .

- المدخل إلى أصول الفقه : دار الفكر العربي ، القاهرة - مصر .

ذ

الذهبي : محمد بن أحمد بن عثمان (٧٤٨ هـ - ١٣٧٤ م) .

- تاريخ الإسلام (عصر الخلافة الراشدة) تحقيق د . عمر عبد السلام تدمري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) .

- سير أعلام النبلاء : تحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

- تذكرة الحفاظ : دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .

ر

الرازي فخر الدين (٥٤٤-٦٠٦ هـ) .

- المحصول في علم الأصول : تحقيق د . طه جابر العلواني ، مطبعة جامعة الإمام ، الرياض - السعودية ، الطبعة الأولى (١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م) .

- مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) : دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية .

رشيد رضا : محمد (ت ١٣٥٤ هـ) .

- تفسير المنار : مطبعة المنار ، القاهرة (١٣٤٦ هـ) .

ز

د . الزحيلي : محمد مصطفى .

- أصول المحاكمات ، مطبعة دار الكتاب دمشق الطبعة (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م) .

- اشتراك غير المسلمين في مؤسسات الشورى : (بحث من بحوث الشورى في الإسلام التي يصدرها المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية بالأردن ، طبعة (١٩٨٩م) .

د . الزحيلي : وهبة مصطفى .

- الوسيط في أصول الفقه ، مطبعة خالد بن الوليد ، دمشق .

- جهود تقنين الفقه .

- الخليفة الراشد العادل عمر بن عبد العزيز : دار قتيبة ، دمشق - سوريا .

الزرقا : مصطفى أحمد .

- الاستصلاح والمصالح المرسلة : دار القلم ، دمشق - سوريا ، الطبعة الأولى (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) .
- المدخل الفقهي العام : دار الفكر ، دمشق، الطبعة (١٩٦٧-١٩٦٨ م).
- أحكام الأوقاف .

الزرقاني : محمد عبد الباقي .
- شرح الموطأ : دار الفكر ، بيروت - لبنان .

الزركشي : محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (٧٤٥-٧٩٤ هـ) .
- البحر المحيط في أصول الفقه ، تحقيق عبد الستار أبو غدة ، وغيره ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت - الطبعة الأولى (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م) .

الزركلي : خير الدين .
- الأعلام : دار العلم للملايين : بيروت ، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م .

زكي محمد مجاهد .
- الأعلام الشرقية في المائة الرابعة عشر الهجرية ، دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية (١٩٩٤ م) .

الزيلعي : فخر الدين عثمان بن علي (٤٧٣ هـ) .
- تبيين الحقائق : المطبعة الأميرية الكبرى بولاق ، الطبعة الأولى ١٣١٥هـ .

الزيلعي : جمال الدين أبو محمد (ت ٧٦٢ هـ) .
- نصب الراية لأحاديث الهداية : المكتبة الإسلامية ، الطبعة الثانية (١٣٩٣-١٩٧٣) .

س

د . السباعي : مصطفى .

- المرأة بين الفقه والقانون : مطبعة جامعة دمشق (١٩٦٢م) .

السخاوي : شمس الدين .

- التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة : دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة .

السرخسي : شمس الأئمة أبو محمد (ت ٤٩٠ هـ) .

- المبسوط : دار الفكر ، بيروت - لبنان .

- أصول السرخسي .

السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر .

- الأشباه والنظائر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

- الأشباه والنظائر : مطبعة مصطفى البابي ، مصر .

- تاريخ الخلفاء ، تحقيق محيي الدين عبد الحميد ، مطبعة الفجالة ، القاهرة الطبعة الرابعة (١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م) .

- الجامع الصغير : تحقيق محيي الدين عبد الحميد ، مكتبة الحلبوني بدمشق .

ش

الشاطبي : إبراهيم بن موسى أبو إسحاق .

- الموافقات في أصول الشريعة : تحقيق د . عبد الله دراز ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان .

- الاعتصام : تحقيق الشيخ رشيد رضا ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان .

- فتاوى الإمام الشاطبي : تحقيق ، محمد أبو الأجفان ، تونس (الطبعة الثالثة) .

الشافعي : محمد بن إدريس (ت٢٧٠ هـ) .
- الرسالة : مطبعة الحلبي ، مصر .
- الأم مع مختصر المزني : دار الفكر ، بيروت - لبنان .
الشربيني : محمد بن أحمد الخطيب .
- مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج : مطبعة مصطفى البابي ، مصر .
د . شلبي : أحمد .
- موسوعة التاريخ الإسلامي : مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الثانية عشر (١٩٨٨م) .
د . شلبي : محمد مصطفى .
- تعليل الأحكام : دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت - لبنان الطبعة (١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) .
شلتوت : محمد .
- الإسلام عقيدة وشريعة : دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة .
الشنقيطي : عبد الله بن إبراهيم .
- نشر البنود على مراقي السعود : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م) .
الشوكاني : محمد بن علي بن محمد (١١٧٣ هـ - ١٨٣٤ م) .
- إرشاد الفحول : تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدري ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م)..
- نيل الأوطار : دار القلم ، بيروت - لبنان .
الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم .
- المهذب : دار الفكر ، بيروت - لبنان .

ص

صبحي : تادريس قريصة .

- النقود والبنوك : دار الجامعات المصرية طبعة (١٩٧٨م) .

صدر الشريعة : عبد الله بن مسعود (ت ٧٤٧ هـ) .

- التوضيح لمتن التنقيح : دار الكتب العلمية : بيروت - لبنان .

الصنعاني : محمد بن إسماعيل اليمني (ت ١١٨٢ هـ) .

- سبل السلام شرح بلوغ المرام : تحقيق فواز أحمد زمرلي ، وإبراهيم محمد الجمل ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) .

الصوّاف : محمد .

- المخططات الاستعمارية .

ض

ضناوي : المحامي محمد علي .

- عمر بن عبد العزيز في الحكم والاقتصاد : والقضاء ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر بيروت - لبنان .

ط

الطبراني : أبو القاسم بن أحمد (١٦٠ هـ) .

- المعجم الكبير : تحقيق وتخريج حمدي عبد المجيد السلفي ، الطبعة الثانية .

- المعجم الأوسط : تحقيق د . محمود الطحان ، مكتبة المعارف ، الرياض، الطبعة الأولى (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) .

- المعجم الصغير ، ويليه رسالة غنية الألمعي : دار الكتب العلمية ، بيروت طبعة (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) .

الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير (٣١٠ هـ) .

- تفسير الطبري : تحقيق وتخريج ، محمود شاكر ، وأحمد شاكر ، دار المعارف ، مصر .

- تاريخ الطبري : المطبعة المحيسنية ، القاهرة ، مصر .

- تاريخ الطبري : تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار سويدان ، بيروت- لبنان .

الطنطاوي : محمد .

- نشأة النحو وتاريخ أشهر النحاة : القاهرة ، الطبعة الثانية (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) .

الطوفي : نجم الدين أبو سليمان (ت ٧١٦ هـ) .

- شرح مختصر الروضة : تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت الطبعة الأولى (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م) .

ع

د . العبادي : عبد الله عبد الرحيم .

- موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة : منشورات المكتبة العصرية ، صيدا - بيروت .

عبد الرزاق : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦-٢١١ هـ) .

- المصنف ومعه كتاب الجامع : تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي بيروت ، الطبعة الثانية (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) .

عبد الرحمن : ابن محمد الجزيري .
- الفقه على المذاهب الأربعة : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة (١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م) .
عبد الله الأسعدي :
- الموجز في أصول الفقه . دار السلام ، القاهرة . الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م) .
د . عجاج الخطيب :
- السنة قبل التدوين : دار الفكر ، بيروت - لبنان ، الطبعة الخامسة (١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) .
العجلوني : إسماعيل بن محمد (ت ١١٦٢ هـ) .
- كشف الخفاء ومزيل الإلباس : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثالثة (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) .
عرنوس : محمود بن محمد .
- تاريخ القضاء في الإسلام : مكتبة الكليات الأزهرية ، مطبعة الحلبي ، القاهرة .
العطار : حسن بن محمد .
- حاشية العطار على جمع الجوامع : دار الكتب العلمية ، بيروت .
عوني : علي جمال الدين .
- عمليات البنوك من الوجهة القانونية
عمر رضا كحالة .
- معجم المؤلفين : دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

غ

د . غازي : محمد أحمد .

- مؤسسة أهل الحل والعقد في الفكر السياسي والدستوري : مؤسسة آل البيت ، الأردن .

الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد .

- المستصفى من علم الأصول : دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- المنخول من تعليقات الأصول : تحقيق د . هيتو ، دار الفكر ، دمشق . الطبعة الثانية (١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م) .
- شفاء الغليل : تحقيق د . الكبيسي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد (١٣٩٠ هـ- ١٩٨١ م) .

ف

الفيروزآبادي : مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧ هـ) .

- القاموس المحيط : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م) .

الفيومي : أحمد بن محمد .

- المصباح المنير ، مكتبة لبنان - بيروت .

ق

القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤ هـ) .

- شرح تنقيح الفصول : تحقيق ، طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة .
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام :

تحقيق ، الشيخ أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، طبعة (١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م) .
- الفروق : دار المعرفة ، بيروت .
د . القرضاوي : يوسف .
- فقه الزكاة : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة (١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م) .
- عوامل السعة والمرونة : دار الصحوة للنشر ، الطبعة الثانية (١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م) .
- من أجل صحوة راشدة : الطبعة الأولى (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) .
- لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر : مكتبة وهبة ، الطبعة الأولى (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م) .
القرطبي : أبو عبد الله بن أحمد الأنصاري (ت ٧٦١ هـ) .
- الجامع لأحكام القرآن : دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .
د . قلعجي : محمود رواس .
- موسوعة فقه عمر بن الخطاب : دار النفائس ، بيروت - لبنان الطبعة الثالثة (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م) .
- موسوعة فقه علي بن أبي طالب : دار النفائس ، بيروت - لبنان الطبعة الثالثة (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م) .
القلقشندي : أحمد بن علي (٧٥٦-٨٢١ هـ) .
- مآثر الإنافة في معالم الخلافة : تعليق شوقي أبو خليل ، منشورات وزارة الثقافة ، دمشق .

ك

الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧ هـ) .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان .

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : تقديم وتخريج مختار عثمان ، مطبعة العاصمة بمصر .
الكاندهلوي : محمود زكريا .
- أوجز المسالك إلى موطأ مالك : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة (١٤٠٠ هـ- ١٩٨٠ م) .
د . الكبيسي : حمد عبيد .
- رأي الإسلام في اشتراك المرأة في مؤسسات الشورى (بحث من بحوث الشورى في الإسلام ، التي يصدرها المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية بالأردن ، طبعة (١٩٨٩م) .
الكتاني : عبد الحي .
- نظام الحكومة النبوية : الناشر ، حسن جعنا ، بيروت - لبنان .

ل

د . لاشين : محمود المرسي .
- التنظيم المحاسبي للأموال العامة في الدولة الإسلامية : دار الكتاب اللبناني ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ١٩٧٧م .
د . لغا : علي .
- المدخل إلى العلوم السياسية .
اللكنوي : عبد الحي .
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية : دار المعرفة ، بيروت .

م

المارديني : السبط .
- شرح الرحبية : تحقيق د . مصطفى البغا .

مالك : أبو عبد الله مالك بن أنس (١٧٩ هـ) .
- الموطأ : رواية يحيى الليثي ، ضبط وتعليق ، محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة (١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م) .
- الموطأ : رواية محمد بن الحسن الشيباني ، تحقيق وتعليق عبد الوهاب عبد اللطيف . دار القلم ، بيروت - لبنان .
- المدونة الكبرى : رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك ، طبعة دار الفكر .
- المدونة الكبرى : رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك ، دار صادر ، مصر .
الماوردي : أبو الحسن بن محمد (٣٧٠-٤٥٠ هـ) .
- الأحكام السلطانية : تحقيق خالد عبد اللطيف ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م) .
المبارك فوري : صفي الرحمان .
- الرحيق المختوم : جمعية إحياء التراث الإسلامي ، الكويت .
المحلي : شمس الدين محمد بن أحمد .
- شرح المحلي على جمع الجوامع : دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر .
محمد حسن : أبو يحيى .
- أهداف التشريع : دار الفرقان للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، الطبعة (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) . .
محمد عبد الرحمن : عبد اللطيف .
- عمر بن الخطاب والمعادلة الإنسانية : مطبوعات الشعب .

محمد عارف : مصطفى فهمي .

- عمر بن الخطاب قاضياً ومجتهداً : مكتبة النور ، طرابلس - ليبيا .

محمد محفوظ .

- تراجم المؤلفين التونسيين ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) .

محمد نعيم ياسين .

- نظرية الدعوى : مطبوع بالأردن .

د . محمود شاكر .

- التاريخ الإسلامي : المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الرابعة (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) .

مخلوف : محمد بن محمد .

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : دار الفكر ، دمشق .

المرغيناني : برهان الدين أبو الحسن (ت ٥٩٣ هـ) .

- الهداية شرح بداية المبتدي : مطبعة البابي الحلبي ، مصر الطبعة الأخيرة .

المشاط : حسن بن محمد .

- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة : تحقيق د . عبد الوهاب إبراهيم، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية (١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م) .

د . مصطفى زيد .

- المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي .

المقريزي : تقي الدين أحمد بن علي .

- النقود الإسلامية : تحقيق السيد محمد بحر العلوم ، دار الزهراء بيروت - لبنان الطبعة السادسة (١٤٠٦ هـ - ١٩٨٨ م) .

المواق : محمد بن يوسف (ت ٨٩٧ هـ) .
- التاج والإكليل لمختصر خليل : دار الفكر ، بيروت - لبنان .

ن

د . نادية العمري .
- القياس في التشريع الإسلامي : هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) .
النسائي : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (٢١٥-٣٠٣ هـ) .
- سنن النسائي بشرح جلال الدين السوطي والإمام السندي : ضبط وترقيم ، الشيخ عبد الفتاح أبو غدة ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الثانية (١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م) .
النووي : محيي الدين .
- روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامي .
- المجموع شرح المهذَّب ، بيروت ، طبعة دار الفكر

***

(٦) فهرس موضوعات الكتاب

اسم العلم	الصفحة

***

